جامعة مؤتة

عمادة الدراسات العليا

إشكالات التنفيذ في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني
دراسة مقارنة

إعداد الطالب

موفق حسين نهار بني إسماعيل

إشراف

الأستاذ الدكتور محمد سعيد نمور

رسالة مقدمة إلى عمادة الدراسات العليا
استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة
الماجستير في الحقوق قسم القانون العام

جامعة مؤتة، 2005

بسم الله الرحمن الرحيم

MUTAH UNIVERSITY
Deanship of Graduate Studies

جامعة مؤتة
عمادة الدراسات العليا

نموذج رقم(13)

إجازة رسالة جامعية

تقرر إجازة الرسالة المقدمة من الطالب موفق حسين بني اسماعيل والموسومة بـــ:

" اشكالات التنفيذ في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني- دراسة مقارنة

استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون.

القسم: القانون العام .

	التوقيع	التاريخ	
أ.د. محمد سعيد نمور		2005/4/11	مشرفاً ورئيسا
د. نظام المجالي		2005/4/11	عضواً
د. عبدالإله النوايسة		2005/4/11	عضواً
د. عبد الوهاب البطراوي		2005/4/11	عضواً

عميد الدراسات العليا

أ.د. أحمد القطامين

MUTAH-KARAK-JORDAN
Postal Code: 61710
TEL :03/2372380-99
Ext. 5328-5330
FAX:03/ 2375694
e-mail: dgs@mutah.edu.jo sedgs@mutah.edu.jo
http://www.mutah.edu.jo/gradest/derasat.htm

مؤتة – الكرك – الاردن
الرمز البريدي :61710
تلفون :03/2372380-99
فرعي 5328-5330
فاكس 03/2 375694
البريد الالكتروني
الصفحة الالكترونية

إهـــــــداء

إلى والدي رمز الكفاح والعطاء، إلى والدتي رمز الصبر والحنان، **إلى إخواني السند والعون**، إلى زوجتي رفيقة المشوار، **إلى بناتي إسلام... إسراء... يقين**، أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع

موفق حسين بني إسماعيل

شكـــــر وتقديـــر

إلى أستاذي الفاضل ومثلي الأعلى الدكتور محمد ســعيد نمــور الــذي أرشدني لموضوع هذه الرسالة ، ومد لي يد العون والمساعدة ، حتى أستطيع إنجاز هذا العمل ، فكان نعم الأستاذ المعلم ، والوالد الحنون ، والأخ الناصــح والصديق المرشد ، وبعد ذلك أتقدم بالشكر الجزيل لأعضاء لجنــة المناقشــة المحترمين وإلى كل من كان سبباً في إنجاح هذه الرسالة .

موفق حسين بني إسماعيل

فهرس المحتويات

الملخص

إشكالات التنفيذ في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني

موفق حسين بني إسماعيل

جامعة مؤتة ، 2005

لقد هدفت هذه الدراسة للوقوف على موضوع الإشكال في التنفيذ في القانون الجزائي الأردني، وذلك لخلو المكتبة القانونية من الكتب الفقهية الأردنية من تناول هذا الموضوع الهام .

حيث تناولنا في فصل تمهيدي الحكم القضائي الجزائي بشكل عام من خلال تعريفه ، ومشتملاته ،وشروطه، وحجيته، باعتبار أن الحكم الجزائي هو أساس مشكلة البحث موضوع الرسالة .

ثم تناولنا في خمسة فصول ماهية الإشكال في التنفيذ ، وأسباب الإشكال في التنفيذ، والاختصاص بنظر الإشكال في التنفيذ ، وإجراءات نظر الإشكال في التنفيذ ، والطعن في الحكم الصادر في الإشكال .

وبعد ذلك تبين لنا أن الإشكال في التنفيذ عبارة عن منازعات في سند التنفيذ ، أو تظلم من إجراءات تنفيذ الأحكام الجزائية ، وأن دعوى الإشكال دعوى ذات طبيعة خاصة .

أعطى المشرع الجزائي الأردني المحكمة التي أصدرت الحكم والاختصاص بنظر دعوى الإشكال في التنفيذ .اكسب المشرع الجزائي الأردني الحكم الصادر في الإشكال قوة الشيء المقضي به.

Abstract

The difficulty of the execution of the criminal judgment in jordanian criminal proceedure law

Mwafag HUSSEIN BNI ISMAIL

Mu'tah University , 2005

This study aims to examine the difficulty of the execution of the criminal judgment .in jordanian criminal procedure law 0It is an attempt to fill the gab in this area as that there is no such astudy has been conducted as far as we know .

The first chaptar will examine the criminal judgment in general A reference will be made here to its meaning and its implication

The next five chapters will then consider respectivlly the following topics : The meaning and implication of the difficulty at the execution of criminal judgment , The reasons for this case , who has the jurisdiction to decide cases of This kind , procedures to be followed in deciding such cases and how a decision to solve the problem of execution of criminal judgment can be challenged.

This study will show that jordanian criminal procedure law gives The court which passes a judgment the jurisdiction to examine the execution of that judgment , and that the decision of The court in This regard would be of a legel title (*ras judicata*)

الفصل الأول

الحكم الجزائي النهائي موضوع الإشكال

1.1المقدمة

مـــن المعلوم أن الحكم متى صار نهائياً وجب تنفيذ العقوبة المحكوم بها ، إلا إذا كان القانون لا يجيز هذا التنفيذ قبل ذلك .

وبالنظر إلى ما تمثله العقوبة من خطورة تمس أهم حقوق الأفراد ، كان لا بد أن تحـــاط بالضـــمانات القـــوية حتـــى لا تـــتحول إلـــى سلاح قاسٍ في يد السلطة العامة ، وبالتالي تهدد الحريات الفردية على نحو لا يمكن تقبله .

ومن أهم الضمانات مبدأ شخصية العقوبة ، وهذا ما أكده القرآن الكريم بقوله تعالى (ولا تزروُ وازرة وزرَ أخرى)(*) ،ثم جاء العلم الجنائي ليؤكد أن الجرائم لا يـــؤخذ بجريرتها غير جناتها ، والعقوبات شخصية محضة ولا تنفذ إلا في نفس من أوقعها القضاء عليه ، مما يترتب على هذا الأمر أن الإجرام لا يحتمل الاستنابة في المحاكمة ، وإن العقاب كذلك لا يحتمل الاستنابة في التنفيذ .

ومـــن الضـــمانات كـــذلك نظام إشكالات التنفيذ ، والذي يتفق مع المتطلبات الأولـــى للعدالـــة في أن تنفذ الأحكام الجزائية تنفيذاً مطابقاً للقانون ، وان يمتد الى الأشـــخاص المقصـــودين بهـــا فحسب ، وذلك طبقاً للأوضاع وضمن الحدود التي وصفها الحكم النهائي عندما يجري تنفيذه بالفعل بغير غلط ولا افتئات أو تعسف من السلطة القائمة على التنفيذ .

فكلما ابتعدت رقابة القضاء عن تنفيذ الأحكام الجزائية كلما تزايدت احتمالات الغلط في التنفيذ ، أو الافتئات ، أو التعسف والذي يكون له دوافعه وملابساته .

ولهذا حرصت جميع الشرائع المتحضرة على وضع أنظمة متنوعة لإشكالات التنفيذ في الأحكام الجزائية كوسيلة لا غنى عنها لحسن تحقيق العدالة في مرحلة من أهم مراحلها ، وهي مرحلة الانتقال الى تنفيذ العقوبة ، وذلك بعد صيرورة الحكم بها نهائياً وواجب النفاذ .

(*) سورة فاطر آيه (18) .

ومن هنا كان لا بد من ضرورة وجود نظام قانوني يعطي ضمانة حقيقية لكل فــرد مــن احــتمال التنفيذ المغلوط على شخصه أو أمواله ، وذلك من خلال وجود السـلطة القضــائية في مرحلة التنفيذ ، لأن مهمة القضاء الطبيعية والدستورية هي حمايــة الحــريات العامة من خلال إشرافها ورقابتها على كل الإجراءات التي تمس هذه الحريات .

وحيث أن هناك حقيقة راسخة تقول أن كل شرعية تتطلب تنظيم جهة قضائية تتولــى صيانتها ورد أي عدوان عليها بعد أن أصبح للتدخل القضائي في التنفيذ ما يبــرره ، وقامــت دواعــيه ، أصبح يرتكز على شرعية جديدة في المجال الجزائي تتمــثل فــي شرعية تنفيذ العقوبات والتدابير بما يمثله من رقابة على أساليب التنفيذ وتوجــيهاتها نحو تحقيق هدف المشرع من الجزاء ، ودون أن يمس حقوق المحكوم عليه التي يتولى القانون تنظيمها .

ومــن هنا برز دور إشكالات التنفيذ من حيث أنها كما سنرى لاحقاً عوارض قانونــية تعتــرض التنفــيذ ، وتتضمن ادعاءات يبديها المحكوم عليه أو الغير أمام القضــاء تــتعلق بالتنفيذ ، بحيث لو صحت لأثرت فيه إيجابيا أو سلبياً ، أي يترتب علــى الحكــم في الإشكال أن يكون التنفيذ جائزاً أو غير جائز ، صحيحاً أو باطلاً يمكن الاستمرار فيه أو يجب وقفه أو الحد منه .

وبالتالي نجد أن إشكالات التنفيذ هي الوسيلة القانونية الوحيدة التي يمكن أن تنقذ بريئاً من تنفيذ مغلوط أو حتى محكوماً عليه من عسف التنفيذ .

وتظهــر أهمــية إشــكالات التنفــيذ فــي الأحكام الجزائية لتوافر اعتبارات عــدة ، مــنها الاضطراب الذي يلمسه المواطنون في إعلانهم بالجلسات وبالإحكام الغيابية ، بسبب تزايد الأعباء الملقاة على أقلام المحضرين ، وكذلك الازدحام الشديد للقضــايا المطروحة بالجلسات والذي قد يجعل مهمة القاضي مهمة صعبة في تحقيق الدعاوى والوصول الى وجه الحق فيها .

وكـــذلك لوجـــود حـــالات الحضور الاعتباري التي تغلق باب المعارضة في الأحكـــام الجـــزائية والاســـتئنافية ، بحيث يصبح الحكم نهائياً فجأة ، وواجب التنفيذ بطريقة مبتسرة لا تحقق العدالة المطلوبة .

ومـــع ذلـــك ورغم أهمية إشكالات التنفيذ في المواد الجزائية ، إلا أنها ظلت بعـــيدة عـــن نظام البحث في الفقه الأردني على الرغم أن الفقه المصري ، قد قال كلمـــته في هذه المسألة بكل وضوح ، قد قمنا بتناول هذا الموضوع الهام ، للوقوف علـــى هذه المسألة الهامة في نطاق القانون الجزائي الأردني ، لنرى كيف تعامل مع هذا الموضوع ، مقارنه بما سار عليه المشرع الجزائي المصري .

وسوف نتعرض بالبحث والدراسة لهذا الموضوع الدقيق على النحو الآتي :-

الفصل التمهيدي :- الحكم الجزائي والذي سنتناوله بشيء من التفصيل لان المشكلة الأساسية تنطلق بتنفيذه بعد أن يستوفي الشروط المتطلبة .

الفصـــل الأول :- ماهية الإشكال في التنفيذ .

الفصـــل الثانـي :- أسباب الإشكال في التنفيذ .

الفصـــل الثالث :- دعوى الإشكال في التنفيذ .

وبعـــد ذلك لا أزعم أني أضع بين يدي القارئ الكريم بحثاً بلغ حد الكمال أو شارفه ، فدون الكمال ضعف الإنسان وقلة حيلته .

كمـــا أنـــي لا أزعـــم أني أبديت دائماً الرأي الصواب والحجة القوية فكل ما هنالك أنني قد اجتهدت .

يـــتحدد نطـــاق سلطة الدولة في العقاب بواسطة الحكم القضائي الفاصل في الدعوى الجزائية ، والحكم القضائي الجزائي هو القرار النهائي الصادر عن محكمة مختصـــة فـــي الدعـــوى الجزائية ، حيث يعتبر أهم ما يصدر عن السلطة القضائية باعتـــباره يمـــثل مـــرحلة الفصـــل فـــي الدعوى الجزائية التي يجب أن تقف عند حـــد معـــين ، ولأهمـــية الحكـــم يجـــب أن يتمتع بمقومات وجوده من حيث الشكل والموضوع ، وإلا جاز الطعن فيه بالطرق المقررة والمحددة في القانون .

ومتـــى صـــدر الحكـــم مســـتوفياً لأوضـــاعه القانونية ، حاز قوة ما قضى بـــه ، وصار تنفيذه واجباً ، إلا إذا اعترض هذا التنفيذ أحد عوارضه القانونية التي

ترجيئ التنفيذ ، أو توقفه بالإشكال فيه ، وذلك عن طريق التظلم من أسلوب تنفيذ الحكم القضائي ، بوسائل بينها المشرع ، حرصاً منه على أن يكون تنفيذ الحكم موافقاً للقانون ، وغايته في ذلك تحقيق العدالة ، حتى لا يكون تنفيذ هذا الحكم على غير ما قرره القانون ، وسيلة للتنكيل بالمحكوم عليه .

2.1 ماهية الحكم الجزائي وتعريفه

لم يضع المشرع الجزائي الأردني كبقية المشرعين تعريفاً للحكم [1] وبالتالي تصدى الفقه والقضاء لتعريفه ، فمن الفقهاء من عرّفه على انه: كل القرارات التي تصدرها جهات التحقيق أو الحكم في المنازعات التي تطرح عليها[2].

ونلاحظ من هذا التعريف أن الحكم يشمل كل القرارات التي تصدرها جهات التحقيق ، أو الحكم في المنازعات المطروحة عليها،وهناك من عرّفه على انه : نطق لازم وعلني يصدر من القاضي كي يفصل به في خصومة مطروحة عليه أو في نزاع بها [3] .

ومنهم من عرّفة على انه : قرار تصدره المحكمة في خصومة مطروحة عليها طبقاً للقانون فصلاً في موضوعها ، أو في مسألة يتعين حسمها قبل الفصل في الموضوع [4] ، بحيث يشمل هذا التعريف الحكم الصادر عن المحاكم فقط قبل الفصل في الموضوع ، أو عند الفصل فيه .

ونرى بان الحكم الجزائي هو قرار المحكمة المختصة في المنازعة المطروحة بحيث تعلن عن إرادتها في موضوع الدعوى الجزائية ، و يلتزم بها أطراف الدعوى.

ونلاحظ أن المشرع قد أطلق ما يصدر عن المحاكم (قرار) وهذا ما نصت عليه المادة (178) من قانون أصول المحكمات الجزائية الأردني[5] والتي ورد فيها ما نصه (إذا تبين أن الفعل لا يؤلف جرماً ، أو أن الظنين بريء منه ، قررت المحكمة عدم مسؤوليته ، أو أعلنت براءته ، وتقضي على المدعي الشخصي في

---

(1) وحسنا فعل ، لان التعريف ليس من مهمة المشرع .
(2) د . محمود محمود مصطفى ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ط11 ، سنة ، 1976 ، مطبعة جامعة القاهرة ، ص478 .
(3) رءوف عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ، ط16 ، سنة 1985 ، دار الجيل للطباعة ، ص751 .
(4) د حسن صادق المرصفاوي ، أصول الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ، 1982 ، ص693 .
(5) قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 ، والقانون المعدل رقم (16) لسنة 2001 ، المنشور على الصفحة 1294 من العدد 4480 من الجريدة الرسمية بتاريخ 18/ 3/ 2001 .

الــوقت ذاتـــه بطلب الظنين التعويض إذا ظهر لها أن الدعوى أقيمت عليه بصورة كــيديه) ، وكــذلك مــا ورد فـــي نــص المادتين (237،233) من قانون أصول المحاكمات الجزائية .

وفـــي نصوص أخرى أطلق تسمية حكم على ما يصدر عن المحاكم ، سواء كـــان صادر عن محاكم الصلح (مادة (24) وما بعدها من قانون محاكم الصلح رقم (15 لسنة 1953) ، أو محاكم البداية بصفتها الجنحوية الماد (177، 179، 181، 182) ومـــا بعــدها ، وبصـــفتها الجنائية مادة (236 وما بعدها) من قانون أصول المحاكمات الجزائية [6] .

كذلك ما يصدر عن محكمة الاستئناف قد يكون قضاءً المادتين(268، 269) والـــذي قـــد يـــتخذ شكل القرار ، حيث ورد في المادة (268) ما نصه(إذا قضت المحكمـــة بفسخ الحكم المستأنف بسبب أن الفعل لا يؤلف جرماً أو لا يستوجب عقاباً أو انـــه لا يـــوجد بيـــنة كافـــية للحكم تقرر في الحالة الأولى والثانية عدم مسؤولية المحكـــوم علـــيه وفي الحالة الثالثة براءته) ، وكذلك ورد في المادة (269) ما نصه (إذا فســـخ الحكـــم لمخالفـــة القانون أو لأي سبب آخر تقضي المحكمة في أساس الدعـــوى ، أو تعـــيدها الـــى المحكمـــة التـــي أصدرت ذلك الحكم بتعليمات للسير بموجـــبها) ، وقـــد تصـــدر حكماً كما هو وارد في المادة (262) من قانون أصول المحاكمات الجزائية .

نفس الحال بالنسبة لمحكمة التمييز ، فقد يصدر عنها ما يسمى الحكم ، وهذا مـــا عبـــر عنه المشرع في الفصل السابع من الباب الثامن من الكتاب الثاني بعنوان (أثـــار الأحكـــام الصادرة عن محكمة التمييز) ، وكذلك قد يصدر عنها ما يسمى (القرار) وهذا ما عبرت عنه نصوص المواد (280، 281، 282) من قانون أصول المحاكمات الجزائية .

---

(6) د. كامل السعيد ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، نظرية الأحكام وطرق الطعن فيها ، 2001 ،ص7.

3.1 أنواع الأحكام الجزائية

تُقسم الأحكام الجزائية من حيث صدورها في مواجهة المحكوم عليه ، أو غيبته إلى : أحكام وجاهيه ، وأحكام غيابية ، وأحكام غيابية بمثابة الوجاهي.

أما من حيث صحتها فتقسم إلى : أحكام صحيحة ، وأحكام باطلة ، ومن حيث الموضوع إلى : أحكام فاصلة في النزاع ، وأحكام سابقة على الفصل في الموضوع وأخيراً تقسم من حيث جواز الطعن فيها بالاستئناف ، أو التمييز الى : أحكام ابتدائية ونهائية ، وباتة [7] .

وما يهمنا في هذا المجال هو بيان الأحكام الابتدائية ، والنهائية ، والباتة والتي سنتناولها بشيء من التفصيل .

أولاً-الأحكام الابتدائية : يطلق على الأحكام التي تصدر عن محكمة الدرجة الأولى بالإحكام الابتدائية حيث يكون الطعن فيها بالاستئناف جائزاً ، فإذا كان حضورياً فيقبل الطعن فيه بالاستئناف فقط ، أما إذا كان غيابياً فإنه يكون قابلاً للطعن فيه بالاعتراض أو بالاستئناف[8].

ثانياً- الأحكام النهائية : أما بالنسبة للحكم النهائي فهو ذلك الحكم الذي لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف وهو الحكم الذي قالت المحكمة الصادر عنها كلمتها الأخيرة فيه فلا يجوز الرجوع إلى الدعوى مرة أخرى بعد ذلك أمام نفس المحكمة (أي حائزاً لقوة الأمر المقضي)[9] ، وقد يكون غيابياً فيقبل الطعن فيه بالاعتراض ، وهذا يعني أن قابلية الحكم للطعن فيه بالمعارضة لا تمنع من وصفه بأنة نهائي ، حيث أن الحكم يعتبر نهائياً ، سواء كان قد صدر غير قابل للطعن فيه بالاستئناف ، مثل الأحكام الصادرة عن محاكم الصلح بالمخالفات التي يعاقب عليها بالغرامة فقط ، أو فوات ميعاد الطعن فيه بالاستئناف ، أو

---

(7) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ط3 ، 1988 ، دار النهضة العربية ، ص895 ، المحامي محمد علي سليمان ، الحكم الجنائي ، دار المطبوعات الجامعية ، سنة 1993 ، ص13، د. محمد سعيد نمور ، أصول الإجراءات الجزائية ، الطبعة الأولى ، الإصدار الأول ، دار الثقافة للنشر 2005 ،ص517 وما بعدها ، د. محمد صبحي نجم ، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني ، ط1 ، مكتبة دار الثقافة 1991 ، ص339 وما بعدها .

(8) د. حسن جوخدار ، أصول المحاكمات الجزائية ، ج3 ، طرق الطعن في الأحكام الجزائية ، منشورات جامعة دمشق ، 1998 ، ص21 وما بعدها ، د. عبد الوهاب حومد ، أصول المحاكمات الجزائية ، ط3 ، دمشق 1957 ، ص665 وما بعدها ، د. محمد الطراونة ، ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية ، دار وائل للنشر ، ط1 ، 2003 ، ص213 .

(9) د.نبيل عمر و د. احمد الهندي ، التنفيذ الجبري ، قواعده وإجراءاته ، دار الجامعة الجديد 2002 ، ص35 ، د. فتحي والي ، التنفيذ الجبري ، 1987 ، رقم 43 ، ص40 ، د. ادوارد غالي الذهبي ، دراسات في قانون الإجراءات الجنائية ، الناشر مكتبة غريب ، ص237

الطعن في الحكم ، وفصل المحكمة الاستئنافية بالطعن ، أو الأحكام الصادرة عن محكمة الجنايات الكبرى ، أو محكمة أمن الدولة ، أو محكمة الشرطة ، بحيث لا يجوز استئناف الحكم النهائي [10] .

وبالـــرجوع الى قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني ، نجد أن المشرع الجزائي قد تجنب تحديد مدلول الأحكام النهائية ، وعلى الرغم من ذلك يمكن وصف الأحكام الجائز الطعن فيها بالتمييز بالأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة ، حيث أن المـــادة (331) مـــن قانون الأصول الجزائية ، نصت على أن الدعوى الجزائية (تنقضـــي بالنسبة للشخص المرفوعة عليه ، والوقائع المسندة فيها إليه بصدور حكم نهائي فيها بالبراءة ، أو عدم المسؤولية ، أو الإسقاط ، أو بالإدانة ، وإذا صدر حكم فـــي موضـــوع الدعوى الجزائية فلا يجوز إعادة نظرها إلا بالطعن في هذا الحكم بالطـــرق المقررة في القانون ما لم يرد نص على خلاف ذلك) ، حيث يعتبر الحكم نهائـــياً ولو كان الطعن فيه بالتمييز ، أو إعادة المحاكمة جائزاً ، حتى ولو طعن فيه بالفعل بإحدى هاتين الطريقتين .

ثالثاً-الحكم البات: أما الحكم البات فهو ذلك الحكم الذي لا يجوز الطعن فيه بطرق المحاكمـــة ؛ فطالمـــا أن الحكـــم قـــد استنفذ في شانه طرق الطعن بالاعتراض والاستئناف والتمييز فإنه يصبح متعذر الإلغاء ، ويطلق عليه اسم الحكم (البات) أو القطعـــي لأنه يحسم النزاع على اصل الحق كله أو بعضه أو مسألة فرعية متفرعة عنه تعلقت بالواقع والقانون[11].الطعن المقررة كافه ، سواء كانت عادية أو غير عادية باستثناء طلب إعادة .

فطالمـــا أن الحكم قد صدر ابتداءً غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعـــن المقـــررة قانـــوناً ، أو كان قابلاً للطعن ، ولكن انقضت مواعيد الطعن بأي

---

[10] د0 كامل السعيد ، المرجع السابق ، ص22، د . عبد الحكيم فوده ، انقضاء الدعوى الجنائية وسقوط عقوبتها ، دراسة تحليلية ، منشأة المعارف بالاسكندريه 1994 ، ص22 .

[11] لم يتبع المشرع الأردني خطا وضحا في استعماله لعبارة الحكم القطعي أو الحكم المبرم أو الحكم النهائي ، إذ استعمل عبارة الحكم القطعي حين تكلم عن وقف التنفيذ حيث جاء في المادة(54)عقوبات مكرر ما نصه (يصدر الأمر بإيقاف تنفيذ العقوبة لمدة ثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذي يصبح فيه الحكم قطعيا) ويعني بذلك أن الحكم لم يعد يقبل الطعن فيه لا بالاعتراض ولا بالاستئناف ولا بالتمييز ، كما استعمل المشرع الأردني عبارة الحكم المبرم ، المادة(2/51) عقوبات اردني ، والمادة(286) أصول جزائية (يترتب على رد استدعاء التمييز صيرورة الحكم المميز مبرما) وعلى ذلك فإن الحكم المبرم هو حكم قطعي ، لأنه الحكم الذي لا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن ، وهذا يعني أن اصطلاح الحكم القطعي ،واصطلاح الحكم المبرم، واصطلاح الحكم البات ، ليست مترادفة ولكن لكل اصطلاح معناه المحدد ، د. محمد سعيد نمور ، إعادة المحاكمة في قانون أصول المحكمات الجزائية الأردني ، مؤته للبحوث والدراسات ، مجلد8 ، عدد4 ، 1993 ، ص70 .

طـــريقة ، أو استنفذ طريق الطعن ، وفصلت المحكمة المختصة بذلك ، يصبح الحكم بعد ذلك باتاً [12] .

وبالرجوع الى قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني نجد أن هذا القانون قد استخدم تعبير الحكم ، أو القرار المكتسب الدرجة القطعية ، من خلال نص المادة (291) التـــي تجيـــز ضـــمن شرائط معينة الطعن في الحكم بناء على أمر خطي لوصـــف الحكـــم ، أو القـــرار الذي لا يكون قابلاً للتمييز ، وتعبير الطعن المتعلق بالطـــريق العادي لتمييز الأحكام ، المادة (270) وما بعدها من الأصول الجزائية ، ولـــم يـــرد تعبير الحكم (البات) في قانون الأصول الجزائية ، ولم يفرق كذلك بين مختلف الأحكام مع ما يترتب على هذه التفرقة من آثار[13].

1- الأحكـــام النهائـــية هي وحدها التي يجوز تنفيذها ما لم يكن هناك نص بالقانون علـــى خـــلاف ذلك المادة (191 أصول جزائية) ، أي أن الحكم يحوز حجية الشـــيء المحكـــوم فـــيه ، حيث أن مجمل النصوص القانونية تفيد أن الأحكام النهائية سواء الصادرة عن محكمة الاستئناف ، أو الجنايات الكبرى ، أو محكمة أمـــن الدولـــة ، أو محكمة الشرطة ، هي أحكام نهائية لا تقبل الاستئناف ، ولا يجـــوز تنفـــيذها طالما أن الطعن فيها بالتمييز يكون بقوة القانون، خاصة إذا ما حملـــت هذه الأحكام عقوبات قاسية حددتها النصوص القانونية المعينة ، إلا إذا اســـتنفذ الحكـــم النهائي طرق الطعن المقررة له ، ثم أيدته المحكمة ، أو مضت مواعـــيد الطعـــن دون أن يطعن عليه أصبحت له قوة الشيء المحكوم فيه أي اصبح (قطعياً).

2-لا يجوز الرجوع الى الدعوى الجزائية بعد الحكم فيها نهائياً بناء على ظهور أدلة أو ظروف جديدة ، أو بناء على تغيير الوصف القانوني للجريمة ، وهذا المعنى يمكـــن أن نستخلصـــه من نص المادة (331) أصول جزائية حيث ورد فيها : (مـــا لـــم يكـــن هـــنالك نـــص أخر تنقضي الدعوى الجزائية بالنسبة للشخص

[12] د. عدلي أمير خالد ، أحكام قانون الإجراءات الجنائية ، دار الجامعة الجديدة للنشر 2000 ، ص382 .

[13] أما بالنسبة للطعن بالحكم عن طريق إعادة المحاكمة فلا تحول بينه وبين اكتساب هذه الصفة (أي اعتباره حكما باتا) ، على اعتبار أن هذه الطريق من طرق الطعن استثنائية وحالاتها محددة على سبيل الحصر ، ويكون الهدف منها تصحيح الأخطاء القضائية التي تشوب الحكم الذي اكتسب قوة الأمر المقضي به لإثبات براءة المحكوم عليه ، وهي غير خاضعة لمواعيد زمنية ، حيث انه يُلجأ إليها بعد مده من صدور الحكم وتنفيذه في الغالب الأعم من الأحوال بعد توافر مقتضياته ، د. محمد سعيد نمور ، دراسات في فقه القانون الجنائي ، دار الثقافة ، 2004 ، ص290 .

المرفوعة عليه ، والوقائع المسندة فيها إليه بصدور حكم نهائي فيها بالبراءة ، أو عدم المسؤولية ، أو الإسقاط أو بالإدانة ، وإذا صدر حكم في موضوع الدعوى الجــزائية فلا يجوز إعادة نظرها إلا بالطعن في هذا الحكم بالطرق المقررة في القانون ما لم يرد نص على خلاف ذلك) .

وكــذلك ما تضمنته المادة (1/58) من قانون العقوبات الأردني حيث ورد فــيها مــا نصه (1 . لا يلاحق الفعل الواحد إلا مرة واحدة) ، وهذا على خلاف نــص المادة (455) من قانون الإجراءات الجنائية المصري التي نصت صراحة علـــى هــذا الأمــر بقــولها (لا يجوز الرجوع الى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائــياً ، بــناء على ظهور أدلة جديدة أو ظروف جديدة أو بناء على تغيير الوصف القانوني للجريمة) [14] .

أمــا بالنســبة للأحكام الفاصلة في الموضوع فهي : تلك الأحكام التي تفصل بموضــوع الدعــوى إدانة ، أو براءة ، أو عدم مسؤولية ، أما الأحكام السابقة على الفصــل فــي الموضوع فهي تشمل الأحكام المتعلقة بتحقيق الدعوى ، والتي يكون الهــدف منها إعداد القضية للحكم في موضوعها ، وتنقسم هذه الأحكام الى : أحكام تمهــيدية ، وأحكــام تحضــيرية ، وكذلك هناك الأحكام الوقتية ، وهي الأحكام التي تقضي باتخاذ إجراء تحفظي عام لحماية أحد الخصوم في الدعوى لا يمس موضوع الدعوى ، مثل توقيف المتهم أو حبسه احتياطياً .

وكذلك هناك الأحكام القطعية غير الفاصلة في الموضوع ، مثل تلك الأحكام المــتعلقة بالاختصــاص ، والأحكام المتعلقة بقبول الدعوى ، سواء قضي بقبولها أو بعدم قبولها .

4.1شروط صحة إصدار الحكم

لا بــد حتى يكون الحكم سليماً أن تتوافر له عدة شروط تنصب مباشرة عليه كإجراء أخير في الدعوى ، وعلى طريقة صدوره وتحريره وهذه الشروط هي :-

أولاً:- يجب أن يصدر بعد مداولة قانونية فيه .

---

[14] قانون الإجراءات الجنائية المصري المعدل بالقانون رقم 95 لسنة 2003 والقوانين المكملة له . المستشار د. عبد الفتاح مراد ، ط2 ، ص127 .

ثانيـــــاً:- يجب أن ينطق به في جلسة علنية .

ثالـــثــاً:- أن تحرر أسبابه ويوقع عليه في الميعاد .

رابعـــاً:- أن يشمل على البيانات المطلوبة .

1.4.1 المــداولـــة :

تجــرى المداولـــة فـــي الدعوى بعد أن تتم المرافعة فيها ، وهي في الأمور الجنائـــية مناقشة بين القضاة في موضوع الدعوى وقانونها ، أي في تصوير الوقائع وتقديـــر الأدلة المطروحة فيها ، بالإضافة الى تبادل الرأي في تطبيق القانون على القـــدر الـــثابت فـــيها ، وهذا ما نصت عليه المادة(1/158)من أصول المحاكمات المدنية [15] .

وكذلك المادة(1/236)أصول جزائية (بعد أن يعلن الرئيس ختام المحاكمة تختلـــي المحكمـــة فـــي غرفة المذاكرة ، وتدقق في قرار الاتهام ، وأوراق الضبط وادعـــاءات ومـــرافعات ممثل النيابة ، والمدعي الشخصي والمتهم ، ثم تتذاكر فيها وتضـــع حكمهـــا بإجماع الآراء أو أغلبيتها) لذا ينبغي أن تصدر الأحكام من القضاة مجتمعـــين ، ولا يصح أن تحصل في غيبة أحدهم حتى ولو اتفق الحاضرون ، ولا يجـــوز أن يشترك أحد في المداولة من غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلا ، مع ملاحظة انه فيما يتعلق بالقضايا البدائية التي تنظر من قبل قاضٍ منفرد ، والقضايا الجنحويه الصادرة عن محكمة الصلح والمخالفات فإنه ليس هناك حاجـــة في مثل هذه الحالة الى المداولة ، حيث انه لا تعلق المناقشات فيها إلا عندما يصـــدر القاضي الحكم مع بقاء الحق للخصوم في تقديم أي طلب يريدونه بشرط أن يطلعـــوا علـــيه خصومهم ، حتى يكون تحت سمعهم وبصرهم تمهيداً لممارسة حقهم في الرد عليه [16] .

وإعـــلان الـــرئيس خـــتام المحاكمة يضع حداً للخصوم بتقديم أية مطالبات جديـــدة ، للحـــيلولة دول إطالـــة الإجراءات والمبالغة في إبداء طلبات جديدة ، مما

[15] قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة 1988 ، والمعدل بالقانون رقم (14) لسنة 2001 حيث ورد ما نصه (1- تعلن المحكمة ختام المحاكمة بعد الانتهاء من سماع البينات والمرافعات) .

[16] د.عبد الوهاب حومد ، المرجع السابق ، ص945 .

يعرقل عمل القضاء ويؤخر الفصل في القضايا دون مبرر ، ومع هذا أجازت المادة (3/158)أصـــول مدنية ، والمادة(2/162) أصول جزائية للمحكمة أن تفتح باب المحاكمـــة من جديد وذلك للتثبت من أي أمر ترى انه ضروري للفصل في الدعوى سواء تعلق هذا الأمر بتقديم أي دليل ناقص ، أو بدعوة أي شاهد تراه لازماً لظهور الحقـيقة ، أو توضيح مسألة موضوعية غامضة ، حيث يعود الحق كاملاً للخصوم بتقديم ما يريدونه من طلبات ودفوع [17].

كــذلك لا بد للمحكمة أن تنعقد بكامل هيئتها ، وإذا تعذر على أحدهم المداولة لأي سبب كالنقل ، أو الإنفكاك عن العمل ، وجب فتح باب المرافعة في الدعوى من جديد لنظرها أمام الهيئة الجديدة ، ولا بد لي أن أشير الى أن محكمة التمييز الأردنية قد استقر قضاؤها على انه لا مجال لتطبيق المبدأ القائل أن قضاة الدعوى هم قضاة الحكم ، مما يترتب على هذا الأمر عدم إلزام المحكمة بإعادة سماع الشهود في حال تــبدل الهيـئة الحاكمـــة ، إذ من حق المحكمة أن تنظر الدعوى ، وان تستند الى البيانات التي سمعتها هيئة أخرى [18] .

ونلاحــظ أن هــذا المــبدأ لا يوجد له سند قانوني في الأصول المدنية ، أو الأصـــول الجــزائية ، وهو يقضي على مبدأ شفوية المحاكمة وإجراءاتها ، حيث أن مــبدأ الشفوية هو السبيل الوحيد لتطبيق مبدأ المواجهة بين الخصوم ، كون القواعد الأساسية للمحاكمات الجزائية توجب ألا تُقام الأحكام إلا على التحقيقات والمناقشات والمــرافعات العلنية التي تحصل شفوياً أمام المحاكم ، مما يؤدي الى توضيح الأدلة ورفــع غموضــها وكشــف حقيقــتها لــتكوُّن المحكمـــة قناعــتها في وزن الأدلة وتقدير قيمتها [19] .

ويجب أن تكون المداولة سرية ، وهو ما يستخلص من نص المادة(1/236) أصـــول جــزائية ، وكذلك نص المادة (1/159) أصول مدنية ، ولا يمنع أن تكون المداولـــة فـــي نفس قاعة الجلسة ، ولكن بصوت منخفض وعلى القاضي أن يحافظ

---

(17) د. كامل السعيد ، المرجع السابق ، ص33 ، د. رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص751 .

(18) تمييز جزاء رقم 95/50 ، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الجزائية ، مجلة نقابة المحامين ، قسم أول ص162 ، تمييز جزاء رقم 92/382 ، ص288 .

(19) ، د. محمد سعيد نمور ، المرجع السابق ، ص495 ، د.محمد الطراونة ،المرجع السابق ، ص 146 ، د. عبد العظيم مرسي ، دور القضاء في تنفيذ الجزاءات الجنائية ، دار النهضة العربية1978 ، ص706 .

على سرية المداولة ، ولا يجوز له لأي سبب الإخلال بهذه السرية حتى تكون حرية الأعضـــاء مكفولة ، ويكون رأي كل واحد منهم بعيداً عن شبهه أو مخافة اللوم ، أو ابتغاء الجزاء من أحد ، وإذا ما أفشى أحدهم سرية المداولة قبل النطق بالحكم ، فانه يـــبطل الحكـــم والمحاكمـــة علـــى اعتبار أن المداولة وسريتها يتعلقان بالنظام العام ويترتب على مخالفتهما البطلان [20].

وتصـــدر الأحكام بحسب الأصل بأغلبية الآراء ، أو بالإجماع بحسب نص المـــادين(3/183، 1/236) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ،مع ملاحظة أن المادة (2/159)أصول مدنية أوجبت على القاضي المخالف بيان أسباب مخالفته في الحكـــم وهذا لا يتناقض مع منع القاضي من إفشاء سرية المداولات على اعتبار أن الإفشاء جاء بعد النطق بالحكم .

2.4.1النطـــق بالحكـــــم :

النطق بالحكم هو تلاوته شفهيا بالجلسة ، ويكون بتلاوة منطوقه مع أسبابه في جلســـة علنـــية وهـــذا ما نصت عليه المادة (4/183) من قانون أصول المحاكمات الجزائية(4- يتلو رئيس المحكمة أو من ينيبه الحكم في جلسة علنية ويؤرخ بتاريخ تفهمه) ، وقد أوضحت المادة (176) أصول جزائية انه وبعد استماع البيانات يبدي المدعي الشخصي مطالبه وممثل النيابة العامة مطالعته ، والظنين والمسؤول بالمال دفاعهما ، وبعد ذلك تحكم المحكمة في الحال ، أو في جلسة تالية ... .

ونلاحظ أن المشرع الجزائي لم يحدد اجل الجلسة التالية في حال عدم صدور الحكم في الحال ، ولم يشترط إعلان المتهم للجلسة التي تحدد النطق بالحكم ، وذلك علـــى فرض علمه بها إذا هو حاضر في جلسة المحاكمة ، أو معلن بها ، ولا يحول هذا الأمر دون أمر المحكمة بإعلانه بهذه الجلسة ، وإرغامه على حضورها [21].

ويجـــب أن يحضر القضاة الذين اشتركوا في المداولة أثناء تلاوة الحكم وإذا حصـــل لأحـــدهم مانـــع وجب أن يوقع مسودة الحكم ، وهذا ما نصت عليه المادة

---

[20] د. رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص751 ، د.محمد سعيد نمور ، المرجع السابق ، ص495 .

[21] لا بد من الإشارة هنا الى أن نص المادة (2/158) من الأصول المدنية قد أوجبت أن تحدد الجلسة التالية خلال ثلاثين يوما على الأكثر ، ولا نرى ما يمنع من تطبيق نص هذه المادة على الحكم الجزائي على اعتبار أن القانون المدني هو الشريعة العامة ، ولا مجال في مثل هذه الحالة للتفرقة بين القضايا الحقوقية والجزائية .

(4/158) أصـــول مدنـــية وكذلك المادة (2/237) أصول جزائية التي تتعلق بتوقيع القضـــاة على الحكم قبل تفهيمه حيث ورد فيها ما نصه(2- يوقع القضاة الحكم قبل تفهيمه ويتلى علناً بحضور المتهم وممثل النيابة العامة ، ويفهم الرئيس المحكوم عليه بـــأن لـــه الحق باستئناف الحكم خلال خمسة عشر يوماً بعد أن تلقى عليه النصائح اللازمة) [22] .

وبالـــنطق بـــالحكم تخرج الدعوى من بين يدي المحكمة ، ويصبح الحكم حقاً للخصـــوم ، فـــلا تعـــود الدعـــوى للمحكمة إلا عند الطعن في الحكم الصادر فيها وإعادتـــه مـــن محكمـــة الطعـــن وفق الأصول القانونية ، وكذلك في حال تصحيح الأغلاط المادية البحتة وفقا لنص المادة (1/198) أصول مدنية ، وكذلك عند النظر في اشكالات التنفيذ [23] .

3.4.1 تحرير الحكم الجنائي وإثباته :

تحريـــر الحكم يعني إثباته في محرر معد لذلك ، أو يعد لذلك ، ويتم تحرير الحكم بالكتابة شأنه شأن المحررات المختلفة ، وبالرجوع الى نص المادة (1/183) أصـــول جـــزائية التـــي تتكلم عن تحرير الحكم الصادر عن محكمة البداية بصفتها الجنحويه نجد أنها نصت على انه(1- يوقع قضاة المحكمة مسودة الحكم قبل تفهيمه ويوقعها الكاتب عند تلاوته 2- وإذا كان الحكم خالياً من التوقيع غرم الكاتب بدينار حتـــى عشرة دنانير غرامة واستهدف القاضي للشكوى من الحكام) حيث يفهم من هـــذه المـــادة أن توقيع الكاتب إلى جانب توقيع القاضي يشكل ضمانة لصحة الحكم وأن عدمه لا يفقد الحكم قيمته ، أو إبطاله وإنما يعرض الكاتب للغرامة.

أمـــا توقـــيع القاضي فانه – وبخلاف توقيع الكاتب – هو الذي يعطى الحكم قيمـــته القانونـــية ، ويجعله حجة على الغير ، ولذلك جاء النص صريحاً وقاطعاً في مســـألة توقـــيع القضاة مسودة الحكم ، كذلك فان نص المادة (3/159) من الأصول المدنـــية يعطى مسودة الحكم قيمة قانونية كبرى ، وهذا بخلاف نص المادة (322) مـــن قانـــون الإجراءات الجنائية المصري الذي يشترط تحرير الحكم ، ويطلب أن

---

[22] د. عبد الوهاب حومد ، المرجع السابق ، ص946 .
[23] د. رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص754 .

تحمـــل الصـــورة الأصـــلية للحكـــم توقيع رئيس المحكمة وكاتبها ، حيث اعتبر أن المســـودة التي تسبق تحرير هذه الصورة ليست اكثر من مجرد مشروع حكم ليست لها قيمة قانونية ، ولا يجوز الاحتجاج بها [24] .

وقـــد نصـــت المادة (2/237) أصول جزائية في مجال القضايا الجنائية التي تصـــدر فـــيها محكمة البداية أحكامها بصفتها الجنائية على ضرورة أن يوقع القضاة الحكـــم قبل تفهيمه وان تتلى علنا ، ولم يحدد المشرع هنا المقصود بالتوقيع ، وهل يقـــع على المسودة أم على النسخة الأصلية ، وان كنا نعتقد أن المقصود بالتوقيع هو التوقـــيع علـــى النسخة الأصلية والمسودة أيضا ، على اعتبار أن المسودة والنسخة الأصـــلية يجب أن يوقعا من كامل أعضاء الهيئة الذين أصدروا الحكم واشتركوا في المداولة وان يحضروا تلاوته ما لم يكن الحكم في المسودة أو النسخة الأصلية موقعاً مـــن هيئة المداولة ، وتغيب بعضهم فإنه تتم تلاوته من هيئة أخرى شرط أن يؤرخ الحكم بتاريخ النطق به بحسب نص المادة (4/158) أصول مدنية .

ويجـــب أن يســـجل الحكم بعد صدوره في سجل المحكمة الخاص وان يحفظ اصـــل الحكـــم مـــع أوراق الدعوى العائدة إليه ، وذلك وفق لنص المادة (5/183) والمـــادة (1/242) أصول جزائية والتي تتفق مع نص المادة (3/159) من الأصول المدنـــية التـــي نصـــت على انه (تحفظ مسودة الحكم المشتملة على أسبابه ومنطوقة بملف الدعوى) وقد حددت المادة (235)أصول مدنية مدة تسجيل الأحكام الصادرة فـــي ســـجل المحكمـــة الخاص خلال ثلاثة أيام في القضايا الصلحيه وسبعة أيام في القضايا الأخرى .

وهذا بخلاف النصوص القانونية الجزائية التي لم تحدد مدة تسجيل الأحكام .

ولا بـــد مـــن تـــلاوة الحكم علنا وذلك تحت طائلة البطلان ، بحضور المتهم وممـــثل النيابة العامة مع تفهيم الرئيس المحكوم عليه أن له الحق في استئناف الحكم خلال خمسة عشر يوماً بعد أن تلقى النصائح عليه استناداً الى نص المادة (2/237) أصول جزائية وذلك في القضايا الجنائية.

---

[24] د. كامل السعيد ، المرجع السابق ، ص40 .

ويوقع قضاة المحكمة مسودة الحكم قبل تفهيمه ، ويوقعها الكاتب عند التلاوة مادة (1/183) أصول جزائية ، ويمكن لأحد القضاة الذين اشتركوا معه في إصداره أن يوقع على نسخة الحكم الأصلية إذا حصل مانع للرئيس ويفترض ذلك بطبيعة الحال أن المحكمة مشكلة من عدد من القضاة .

وفي حالة أن المحكمة مشكلة من قاضٍ واحد ، فإنه يجوز لرئيس محكمة البداية أن يوقع بنفسه على نسخة الحكم الأصلية إذا كان القاضي قد وضع أسباب الحكم بخطه ، أما إذا لم يكن قد وضع الأسباب بخطه ، يبطل الحكم لخلوه من الأسباب ، ولو تم التوقيع عليه من قبل رئيس المحكمة الابتدائية أو أحد قضاتها [25]

وتوقيع رئيس المحكمة على الحكم يعتبر بمثابة إقرار لما حصل ،أي شهادة منه على أن ما تحتويه ورقة الحكم هو ذات ما نطقت به المحكمة ، وذات ما وضعته أسباباً لها [26] .

4.4.1 بيانات الحكم

مُشتملات الحكم الجزائي هي الأجزاء التي يتكون منها الحكم ، ويمكن تجزئة الحكم الى أجزاء ثلاثة ، الديباجة ، والأسباب ، والمنطوق ، وكل جزء منها ينبغي أن يشتمل على بيانات خاصة به ، وعلى التفصيل الآتي .

ديباجة الحكم

ديباجة الحكم هي عنوانه ، وهي الجزء الأول من الحكم ، وهي التي تشهد بصدور الحكم من محكمة مختصة في نزاع معين ، وضد متهم ما .

ويجب أن تشتمل الديباجة على البيانات الضرورية للحكم ، والتي من أهمها: اسم المحكمة ،إذ لا بد أن يتضمن الحكم بيان اسم المحكمة الى أصدرته ، من اجل معرفة المرجع القضائي الذي اصدر الحكم بغية التأكد من أن هذا المرجع مختص ولائياً وقضائياً ، وكذلك تاريخ صدور الحكم ، ومكان صدوره ، وأسماء القضاة الذي سمعوا المرافعة واشتركوا في الحكم ، وأسماء الخصوم وألقابهم ، ومحال

---

[25] د. محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص913 .
[26] د. كامل السعيد ، المرجع السابق ، ص44 .

إقامتهم وملخصاً لمطالبهم ، ودفاع الشخص المقامة عليه الدعوى ، وتاريخ ارتكاب الجـــريمة ، ومحـــل ارتكابهـــا من اجل تحديد مبدأ سريان مدة التقادم على الدعوى الناشئة عنها .

ولا بـــد مـــن الإشـــارة الـــى أن الأحكام القضائية تصدر باسم جلالة الملك بمقتضـــى نـــص المـــادة (27) مـــن الدســـتور الأردنـــي التـــي نصت على أن (السلطة القضائية تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ، وتصدر جميع الأحكام وفق القانون باسم جلالة الملك) [27] .

وذهب القضاء الفرنسي والمصري الى عدم التشدّد في التمسك بأخطاء عديدة فـــي الديباجة ، إذ لا يعيب الحكم إغفاله الإشارة الى سن المتهم ما دام انه لا يدعي انه في سن تؤثر في مسؤوليته أو عقابه ، وكذلك إذا أدى الشاهد شهادة موثقة بيمين فإنها تكون صحيحة ما دام أن أحد الخصوم لم يعترض على شهادته بأنه قاصر ولا تصح شهادته [28] .

ولا بـــد من الإشارة الى أن افتقاد الديباجة لبعض البيانات ، أو احتوائها على بعـــض الأخطـــاء لا يكـــون سبباً للبطلان ما دام أنها مذكورة في محضر الجلسات على اعتبار أن محاضر الجلسات تكمل الحكم[29] .

أســـباب الحكـــم

وأســـباب الحكم هي : الأسانيد التي يقوم عليها المنطوق من ناحيته القانونية والموضوعية ، وقد أوجب القانون صراحةً أن يشتمل الحكم على الأسباب التي بُني عليها ، وذلك لضمان جديتها والثقة في عدالتها .

فتسبيب الأحكام يعتبر من اعظم الضمانات التي فرضها القانون على القضاة (إذ هـــو مظهـــر قيامهم بما عليهم من واجب تدقيق البحث ، وإمعان النظر لتعرف الحقـــيقة التي يعلنونها فيما يفصلون فيه من الأ قضية ، وبه وحده يسلمون من مظنة الـــتحكم والاستبداد لانه كالعذر فيما يرتأونه ، يقدمونه بين يدي الخصوم والجمهور

---

(27) تصدر الأحكام وتنفذ في مصر باسم الشعب على مقتضى المادة (72) من الدستور الدائم ، والمادة (20) من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 .

(28) د. عبد الوهاب حومد ، المرجع السابق ، ص952 .

(29) د. كامل السعيد ، المرجع السابق ، ص48 ، د.عدلي خالد ، المرجع السابق ، ص38 وما بعده .

وبــه يرفضـــون ما قد يرين على الأذهان من الشكوك والريب فيدعون الجميع إلى عـــدلهم مطمئنين) [30] ، وتنعكس آثار التسبيب على جميع من يعنيهم الحكم ، سواء كانوا طرفاً فيه بشكل مباشر أو غير مباشر .

وجوهـــر التســبيب هـــو قـــيام المحكمـــة بدراســـة القضـــية دراسة شاملة ومعمقـــة ، لأحاطتها بظروفها وجوانبها إحاطة كاملة ، فلا تصدر الحكم إلا بعد أن تُمحّصـــه ، وذلـــك لان التسبيب بهذه الطريقة يتيح للمتهم تقبل الحكم بإدانته بعد أن عـــرف أسبابه ، وإذا ما كان صادراً بالبراءة فانه يؤدي الى ازدياد الثقة بعدالة ذلك الحكـــم والمـــرجع القضـــائي الذي أصدره ليس هذا فحسب بل أن التسبيب ينعكس إيجابـــياً علـــى المجنـــي عليه ، وعلى المجتمع ككل بالإضافة الى انه يعتبر وسيلة محكمة الطعن في مراقبة صحة تطبيق القانون على الوقائع [31] .

ولا بـــد مـــن الإشـــارة هنا إلى أن المحكمة غير ملزمة بالكشف عن أسباب اقتـــناعها بـــالحجج والأدلة التي بنت حكمها عليها ؛ وذلك لان المبدأ الذي يسود في إثـــبات المـــواد الجزائية أن القاضي حر في تقديره وفقاً لمبدأ القناعة الوجدانية ، أو حـــريته فـــي الاقتـــناع [32]، مع ملاحظة أن هذا المبدأ لا يعني أن القاضي لا يورد الأسباب التي بنى عليها حكمه .

جـــاء فـــي قرار لمحكمة التمييز الأردنية انه (لا رقابه لمحجمة التمييز على محكمـــة الموضـــوع فـــي تقديـــر البيـــنات عملاً بالمادة (147) من قانون أصول المحاكمـــات الجـــزائية رقم 9 لسنة 1961 ما دام الحكم المميز قد جاء معللاً وافياً حـــيث اشـــتمل علـــى ملخص الوقائع الواردة في قرار الاتهام والمحاكمة وملخص مطالـــب المدعـــي العـــام ودفاع المتهم والأسباب الموجبة للبراءة طبقاً لنص المادة (1/237) من قانون أصول المحاكمات الجزائية) [33] .

---

(30) نقض مصري 1926/3/21 ، مجموعة القواعد القانونية ، ج1 ، رقم17 ، ص178 .
(31) د. محمود محمد مصطفى ، المرجع السابق ، ص503 .
(32) د.احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، المجلد الأول ، ج2 ، ط4 ، سنة 1981 ، دار النهضة العربية ، ص 120 .
(33) تمييز جزاء 85/173 ، لسنة 1987 ، ص313 .

إن دراسة أسباب الحكم تقضي بحث الموضوعات الآتية :-

أولاً :-البيانات اللازم ذكرها في الأسباب .

حيث انه يلزم في أسباب الحكم بيان الواقعة و(الظروف التي وقع فيها)، وغيره من الأسباب ، والنص القانوني المطبق ، وتاريخ الحكم ، وذكر مكان الواقعة وتاريخها ، وكذلك الرد على كل دفاع ، أو طلب هام ، أو دفع جوهري ابدي أثناء المرافعة:-

1- بيان الواقعة والظروف التي وقعت فيها بياناً كافياً ، وبيان الواقعة مقتضاه توافر أركان الجريمة من فعل مادي وقصد جنائي ونتيجة ، ورابطة السببية بين الفعل والنتيجة والضرر إذ كانت تتطلب أيضا تحقق أي ضرر من نوع خاص ، وكذلك بيان محل وقوع الجريمة إذا كانت الجريمة يقتضي وقوعها في محل مُعين وفقاً لنص المادة (1/237) أصول جزائية .

وكذلك وفقاً لنص المادة (1/237) أصول جزائية يلزم أن يشير الحكم الى النص القانوني الذي عوقب المتهم بمقتضاه ، حيث يعتبر هذا البيان جوهرياً في قرار المحكمة أي (منطوقة)، وعدم ذكره يؤدي إلى بطلان الحكم ، والسبب انه من خلال هذا البيان تثبت المحكمة في قرارها الواقعة المنسوبة الى المتهم أنها تشكل جريمة وفقاً للنص الذي انطبق عليه وتم ذكره ، وكذلك تمكين محكمة الطعن من مراقبة صحة تطبيق القانون على الوقائع ، وإقناع كافة الأطراف بان الجزاء قد تم باسم القانون [34] .

أما الغلط المادي في ذكر نص القانون فلا يترتب عليه البطلان ، وذلك إذا كانت العقوبة المفروضة بموجب النص هي العقوبة الواجبة التطبيق بموجب النص الذي كان يجب تطبيقه ، وذلك استناداً لنص المادة (282) أصول جزائية ، ولا يبطل الحكم المطعون فيه إذا جاء خالياً في صلبه من ذكر المواد التي طبقتها المحكمة إلا انه قضى بتأييد الحكم الابتدائي لاسبابه ، وكان الحكم الابتدائي قد أشار

---

[34] ولقد استقر الاجتهاد القضائي على انه لا يشترط ان ينقل الحكم حرفيا تلك المادة أو النص القانوني ، وانما يكفي الاشارة الى رقمها ، وكذلك الاجتهاد مستقر على أن المقصود بذلك هو المادة التي تحدد العقوبة لا المادة التي تعرف الجريمة وأركانها ، وهذا ما عبرت عنه محكمة النقض المصرية بقرارها رقم 59 الصادر في 25 /1979/2 ، ص30 .

الى المواد التي طلبتها النيابة العامة ، لان ذلك يكفي لتحديد مواد القانون التي طبقها أو عاقب المتهم عليها [35] .

ولا يلزم أن يبين الحكم ما لا يعد ركناً في الجريمة مثل : الباعث عليها ، أو الأداة المستعملة ، أو مدى الضرر المترتب عليها إذا كان الضرر فيها ركناً مفترضاً كما هو الحال في تزوير المحررات الرسمية والسرقة ، وكذلك لا يلزم ذكر ما لا يعد ظرفاً قانونياً مشدداً أو مخففاً بل ظرفاً قضائياً ، مما يتيح للمحكمة أن تتمتع بحرية تامة في تقدير العقوبة بين حديها الأقصى والأدنى دون معقب عليها من محكمة الطعن [36] .

2-الرد على كل طلب هام أو دفاع جوهري .

حيث نصت المادة (160) أصول مدنية على ضرورة أن يشتمل الحكم على عرض مجمل لوقائع الدعوى ، وطلبات الخصوم ، وخلاصه موجزة للدفوع التي قدمها الخصوم وكذلك دفاعهم الجوهري ، وأسباب الحكم ومنطوقه ، ولا يوجد مانع من تطبيق هذا النص في المواد الجزائية ، ويدعم هذا الأمر المادة (176) أصول جزائية حيث ورد فيها ما نصه (بعد استماع البينات يبدي المدعي الشخصي مطالبه ، وممثل النيابة العامة مطالعته ، والظنين بالمال دفاعهما ، وبعد ذلك تحكم المحكمة في الحال ، أو في جلسة تالية) ، وكذلك المادة (237/ 1) أصول جزائية أوجبت أن يشتمل القرار بالإضافة الى ملخص الوقائع الواردة في قرار الاتهام والمحاكمة على ملخص مطالب المدعي الشخصي والمدعي العام ودفاع المتهم ...الخ .

ومن واجبات الحكم أن يعني بالرد على كل دفع هام ، أو طلب تحقيق دليل معين قد يستند إليه أحد الخصوم ، إذ لا معنى لتطلب تلك البينات إذا لم تقم المحكمة بالاستجابة لهذه الطلبات أو الدفوع ، أو الرد عليها إذا لم تقضِ بها ، لان ذلك قد يؤدي الى إخلال المحكمة بحق الدفاع أو القصور بالتسبيب ، وهذه الطلبات الهامة والدفوع الجوهرية قد تكون موضوعية أو قانونية [37] .

---

(35) د. كامل السعيد المرجع السابق ، ص58 .
(36) د. رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص768 .
(37) د.رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص769 .

أ- الطلبات والدفوع الموضوعية : وهي تلك التي تتطلب المدافعة في اصل الدعوى وهـــي أوجـــه دفـــاع لا حصر لها لأنها تختلف حتماً من دعوى لأخرى بحسب ظـــروفها ويتصل بها طلبات تحقيق هذه الأوجه إذا احتاجت في إثباتها الي أي تحقيق خاص وهي تعد جوهرية متى كان الدفاع المعروض أو الدليل المطلوب تحقـــيقه منتجاً في الدعوى ، أي انه يعد الدفع جوهرياً متى كان يتأثر به الفصل في الدعوى على أي وجه كان [38] .

ب- الطلبات الهامة أو الدفوع القانونية : وهي تلك الطلبات أو الدفوع التي قد تكون مســـتمدة أو مستندة الى القانون الموضوعي ، والذي يمثل قانون العقوبات جانباً بارزاً منه ، أو قد تكون مستمدة من القانون الشكلي .

ويشـــترط فـــي إبداء الدفع الهام أو طلب التحقيق المعين حتى يتحتم الرد عليه الشروط الآتية[39]:-

أ-أن يكون الطلب هاما أو الدفاع جوهرياً .

ب-أن يثار الدفع أو يقدم الطلب قبل إقفال باب المرافعة .

ج-أن يكون الدفع أو الطلب قد أثير أمام محكمة الدرجة الأولى والثانية معاً أو على الأقل أمام الثانية .

د-أن يكـــون الطلب أو الدفع ظاهر التعلق بموضوع الدعوى ؛ أي أن يكون الفصل فيه لازماً للفصل في الدعوى ذاتها .

هـ-أن لا يكون صاحب الدفع أو الطلب قد تنازل عن دفعه أو طلبه .

و-أن يكون الطلب أو الدفع حازماً .

ثانـــيـــاً :- شـــروط التـــدليل .

لا بـــد مـــن ضـــرورة بيان الواقعة وظروفها المختلفة ، والرد على الدفوع الجوهـــرية والطلبات الهامة مع عدم الإخلال بحق الدفاع ، فضلاً عن إيراد البيانات الأخـــرى ، وهذه أمور المقصود منها تمكين الجهة المختصة بنظر الطعن في الحكم مـــن أداء رســـالتها المطلـــوبة على الوجه الأكمل ، ويستخلص الفقه المصري من

---

[38] د. محمد سعيد نمور ، المرجع السابق ، ص508 ، د. محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص931 ، د. رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص770 .

[39] د.كامل السعيد ، المرجع السابق ، ص78 ، د. محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص931 وما بعدها .

استقراء قضاء محكمة النقض المصرية انه ينبغي في التدليل في الأحكام أن تنعقد له الخصائص الآتية[40] .

أ-أن يكون ما أثبته الحكم له مصدر في أوراق الدعوى .

ب-أن تكون الأدلة وليدة إجراءات صحيحة .

ج-أن يذكر الحكم مؤدى الدليل .

د-أن تصلح هذه الأدلة لأنْ تكون عناصر إثبات أو نفي سائغة .

هـ- أن لا يقع في بيانها غموض ولا إبهام .

و-ألا يقع في الحكم تضارب أو تناقض .

ثالثاً :- منطوق الحكم

ومنطوق الحكم هو الجزء الأخير منه المشتمل على قضاء المحكمة في الدعوى ولم يرد في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني هذا البيان بصراحة ووضوح ؛ أي بيان منطوق الحكم ، ولكن ورد في نص الفقرة الثالثة من المادة (159) من قانون أصول المحاكمات المدنية قولها :(تحفظ مسودة الحكم المشتملة على أسبابه ومنطوقه بملف الدعوى) ونستطيع أن نستند إلى هذا النص لتقرير جوهرية هذا البيان سواء في الأحكام المدنية أو الجزائية على اعتباره نصاً عاماً ، والمنطوق يكتب في نهاية الحكم وذلك بعد عبارة (فلهذه الأسباب حكمت المحكمة أو أي عبارة أخرى تعطى نفس المعنى) [41] .

وقد أوجب القانون تلاوته علناً ، ومتى نطق به القاضي تقيد به وتقررت به حقوق المتخاصمين ، فلا يملك الرجوع ولا التغيير فيه [42] ، أما فيما يتعلق بالتعديل بشان الوقائع والأسباب فللمحكمة كامل الحرية في ذلك الى أن يتم التوقيع على الحكم.

ويتضمن المنطوق باعتباره فصلاً في موضوع الدعوى إما الإدانة ، أو البراءة أو عدم المسؤولية .وقد استقر القضاء على انه لا يلزم أن يُنص صراحةً في

---

[40] د. احمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص191 وما بعدها ، د. رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص786 وما بعدها .
[41] د. كامل السعيد ، المرجع السابق ، ص96 .
[42] د. محمد سعيد نمور ، المرجع السابق ، ص515 ، المحامي محمد علي سليمان ، المرجع السابق ، ص34 .

منطوق الحكم على رفض الطلبات الهامة والدفوع الجوهرية التي أبداها المتهم في الواقعة اكتفاء بما ورد في أسبابه ، إذ إنَّ قضاءَه بالإدانة يعني ضمناً طرحه لكل ذلك من طلبات أو دفوع [43] .

ويجب أن يتطابق المنطوق الوارد في نسخة الحكم الأصلية وما نطقت به المحكمة شفاهاً وذلك تحت طائلة البطلان في وقوع الخلاف بينهما ، باعتبار أن نسخة الحكم ليست إلا تسجيلاً لما نطقت به المحكمة شفوياً .

5.1 الحكم الجزائي النهائي

بعد أن تتوافر الشروط السالفة الذكر في الحكم الجزائي تنقضي الدعوى الجزائية ويصبح الحكم نهائياً ، كما يسمى في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني أو(باتاً) كما يسمى في التشريعات العربية الأخرى ؛ أي الحكم الذي بت في النزاع بطريقة نهائية فلا يجوز محاكمة الفاعل مرة أخرى على ذات الواقعة موضوع الحكم .

والحكم البات تكون له قوة إنهاء الدعوى الجزائية ، وعدم اتخاذ أي جراء فيها من شأنه إعادة بحث موضوعها حتى ولو كان الحكم معيباً أو خاطئاً ، فعيوب الأحكام وأخطاؤها تعالج عن طريق الطعن بها ، فإذا سدت كافة طرق الطعن في الحكم اكتسب قوة تمنع من إعادة نظر النزاع واصبح الحكم عنواناً للحقيقة [44] .

1.5.1 معنى حجية الحكم الجزائي

إن حجية الشيء المحكوم فيه معناها ، أن الحكم حجة فيما بين الخصوم الى ذات الحق محلاً وسبباً ؛ فالحكم بهذا المعنى يحوز الاحترام أمام المحكمة التي أصدرته ، وأمام غيرها من المحاكم ، بحيث إذا أثار أحد الخصوم نفس النزاع من جديد وجب الحكم بعدم قبول الدعوى ، كما أن المسألة التي سبق حسمها بالحكم يجب التسليم بها في كل نزاع جديد [45] .

---

[43] د، محمود محمد مصطفى ، المرجع السابق ، ص499 .

[44] فاروق الكيلاني ، محاضرات في قانون اصول المحاكمات الجزائية الأردني ، ط3 ، 1995 ، ج1 ، شركة المطبوعات الشرقية ، ص327

[45] د. ادوارد غالي الذهبي ، حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني ، ط2 ، 1981 ، دار النهضة العربية ، ص39 ، د.عبد الحكم فوده ، حجية الأمر المقضي وقوته ، منشأة المعارف ص13.

وهذا المعنى ليس حديثاً بل انه يرجع في جذوره إلى القانون الروماني إلا انه كان يعمل به في نطاق ضيق يقتصر على الحكم الجزائي الذي يصدر من محاكم مشكلة من محلفين برئاسة بريتور في جرائم محددة على سبيل الحصر ، ثم بعد ذلك انتقل الى القانون الكنسي ، ثم القانون الفرنسي القديم ، ثم بعد ذلك عُرف من قبل التشريعات الحديثة[46] . حيث انه يعتبر نتيجة طبيعية لاتجاه المشرع الى ترتيب طرق الطعن في الأحكام ، وتحديده لكل طريقه منها مهلة معينه ، بحيث إذا استعملت هذه الطرق أو انقضت تحصن الحكم بالصفة المبرمة ، وانقضت الدعوى التي صدر فيها وامتنعت العودة إليها مرة ثانية مهما كانت الأسباب ، وذلك تفادياً للدوران في حلقة مفرغة في حال عدم وجود حد يجب أن تقف عنده الدعوى والإجراءات .

2.5.1 حجية القضية المقضية وقوة القضية المقضية

يفرق البعض بين حجية القضية المقضية وقوة القضية المقضية [47] ، فيقولون إنَّ الحكم القطعي ، نهائياً كان أو ابتدائياً ، حضورياً أو غيابياً تثبت له حجية الشيء المحكوم فيه ، لكن هذا الحكم لا يحوز قوة الشيء المحكوم فيه إلا إذا أصبح نهائياً ، أي غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن العادية ، حتى ولو كان قابلاً للطعن فيه بطريق غير عادي ، مما يترتب على ذلك أن كل حكم يحوز قوة الشيء المحكوم يكون حتماً حائزاً لحجية الشيء المحكوم فيه .

أما قوة القضية المقضية فهي مرتبة يصل إليها الحكم عندما يستنفد طرق الطعن فيه ما عدا إعادة المحاكمة ، وعليه فإن كل حكم يحوز قوة القضية المقضية يكون حتماً حائزاً لحجية القضية المقضية ، والعكس غير صحيح [48] .

---

[46] د. سمير عالية ، قوة القضية المقضية ، مبدأ عدم جواز المحاكمة عن ذات الفعل ،أمام القضاء الجنائي ، ط2 ، 1987 ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر ، ص11 .

[47] د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج2 ، القاهرة 1956 ، رقم 342 ، ص623 ، د.محمد سعيد نمور ، إعادة المحاكمة ، البحث السابق، ص69 ، د. جلال ثروت ، أصول المحاكمات الجزائية ، ج1 ، بيروت 1970 ، رقم 232 ، ص269 ، د. سليمان مرقص ، أصول الإثبات في المواد المدنية ، القاهرة 1952 ، رقم 171 ، ص289 ، د. احمد أبو الوفاء ، نظرية الأحكام في قانون المرافعات ، 1964 ، رقم174 ، ص380 ، د. ادوارد عيد ، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، ج2 ، بيروت 1962 ، رقم 308 ، ص200 ، د.عبد العظيم مرسي ، المرجع السابق ، ص739.

[48] د. محمد محي الدين عوض ، القانون الجنائي وإجراءاته ، ج1 ، هامش 1 ، ص257 ، وتجدر الإشارة أن الفقه والقضاء المصري يستخدم عبارة " قوة الأمر المقضي " أما القضاء الأردني فيستعمل عبارة " قوة الشيء المحكوم فيه " حيث ورد في مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الجزائية ج1 ، ص786، ما نصه (أن القضية المقترنة بحكم نهائي يكون لها قوة الشيء المحكوم به

فقـــد يحوز الحكم الحجية دون أن يحوز القوة لأنه لم يصبح نهائياً ؛ فالحجية صفه للحماية القضائية يمنحها الحكم ، أما قوة الشيء المحكوم فيه فهي صفة في هذا الحكم ، بالإضافة الى أن الحجية تنتج بالنسبة للمستقبل خارج الخصومة التي صدر فـــيها الحكم ، أما القوة فإن أهميتها تكون داخل هذه الخصومة للدلالة على مدى ما يتمتع به الحكم من قابلية أو عدم قابلية للطعن بطرق معينة.

ونـــرى أنـــه لا فائدة للتفرقة السابقة عندما نتكلم عن الحجية بالنسبة للإحكام الجزائية وذلك لان الحكم الذي يكون قابلاً للطعن فإنه لا يحوز أي حجية لانه يكون عرضـــه للتغيير وبالتالي الحجية لا تثبت إلا للأحكام الباتة التي أصبحت غير قابلة للطعـــن فـــيها بالمعارضة أو الاستئناف أو التمييز ، وكذلك لا تتقيد المحكمة المدنية بالحكم الجزائي إلا إذا كان غير قابل للطعن فيه بأي طريق من الطرق [49] .

ولابـــد مـــن الإشارة الى أن الحجية تقوم بمهمتين :إحداهما سلبية والأخرى إيجابية ، حيث تتمثل الأولى في الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها والثانية تتمثل في اعتبار الحكم دليلاً بما جاء فيه [50] .

3.5.1 أجزاء الحكم الجزائي التي تحوز القوة

إِنَّ الحكـــم الجزائي يتكون من ثلاثة أجزاء هي : الفقرة الحكميه ، والأسباب والوقائع وسنتكلم عن هذه الأجزاء وحجيتها من خلال الآتي :-

الفقـــرة الحكميـــة

والفقرة الحكمية (أو منطوق الحكم) هي : الجزء الأخير من الحكم الذي يأتي فـــي نهايـــة الأســـباب متضـــمنا القـــرار الـــذي انتهت إليه المحكمة فاصلة به في الدعوى ، سواء بالبراءة أو بالإدانة ، فمنطوق الحكم هو قوامه وبدونه لا يعد القرار حكماً ، ويترتب عليه خروج الدعوى من حوزة المحكمة .

ولا تملك أية محكمه سواء كانت نظامية أو محكمه عرفية إعادة النظر بها) حيث نرى أن القضاء الأردني متأثر في ذلك بالمشرع الذي يستعمل العبارة نفسها ، د. محمد سعيد نمور ، البحث السابق ، هامش رقم 5 ، ص70 .

(49) د.سمير عالية ، المرجع السابق ، ص23 ، د. محمد سعيد نمور ، البحث السابق الإشارة إليه ، ص69 .

(50) د. إدوارد الذهبي ، المرجع السابق ، ص39، د. عبد الحكيم فوده ، المرجع السابق ، ص17.

ومـــنطوق الحكــم يتلـــى علــنا فـــي الجلســـة ، وغالـــباً ما يرد بعد عبارة (فلهذه الأسباب أو أي عبارة أخرى بهذا المعنى)[51] .

فمـــنطوق الحكم يفصل في حقوق الخصوم ، ويجوز الطعن به بطرق الطعن التي نص عليها القانون ، والعبرة في قوة الحكم تكون للفقرة الحكمية أو (المنطوق) دون غيـــرها مـــن أجـــزاء الحكم ؛ وذلك لأن الفقرة الحكمية هي التي تحدد حقوق الخصوم دون غيرها من أجزاء الحكم وهي التي تنهي النزاع ما بين الخصوم [52] .

والحجـــية لا تثبت للفقرة الحكمية الصريحة فقط ، بل تشمل أيضا ما تقتضيه ضـــمنياً أي أن الفقرة الحكمية قد تفصل أحيانا في بعض نقاط النزاع لا على وجه صـــريح ، بـــل بطريق ضمني فتثبت القوة لهذه الفقرة الحكمية الضمنية ما دام أنها النتـــيجة الحتمـــية للفقرة الحكمية الصريحة [53] ، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصـــرية التي قضت بأنه (لا حجية لحكم إلا فيما قد فصل فيه بين الخصوم بصفة صريحة أو بصفة ضمنية ، سواء في المنطوق أو في الأسباب التي لا يقوم المنطوق بدونها) [54]، كما لو قضت المحكمة بالبراءة ، فان ذلك ينسحب ضمناً على دعوى الحـــق الشخصـــي ، ويكون فاصلاً في طلب التعويض ، الذي لا يعود له محل مع إعلان حكم البراءة .

أســـباب الحكـــم

يقصـــد بأسباب الحكم الأسانيد الواقعية والمنطقية والقانونية التي استندت إليها المحكمـــة لتصل الى ما انتهت إليه في الفقرة الحكمية [55] ، وذلك لان الحكم نتيجة تستخلصها المحكمة من مقدمات تتناول الواقعة المستوجبة للعقوبة ، والظروف التي وقعت فيها ، بحيث تفيد أسبابها للحكم .

والأصـــل أن الحجـــية تكـــون للفقرة الحكمية دون الأسباب ، ولكنها قد تمتد (هـــذه الحجـــية) الـــى الأسباب الجوهرية بحيث تكمل الفقرة الحكمية ، وترتبط بها ارتـــباطاً وثـــيقاً ، بحيث لا يقوم المنطوق بدونها وبالتالي تكون لها نفس قوة الفقرة

---

(51) د. سمير عالية ، المرجع السابق ، ص95 .
(52) د.فاروق الكيلاني ، المرجع السابق ، ص33 .
(53) د. سمير عالية ، المرجع السابق ، ص97 ، د. عبد الحكم فوده ، المرجع السابق ، ص38 .
(54) نقض مدني مصري 9/1 /1963 ، س16 ، رقم 383 ، ص832 .
(55) حسن صادق المرصفاوي ، المرجع السابق ، رقم 305 ، ص749 .

الحكمـــية ، وإذا عــزلت عــنها تصبح مبهمة أو ناقصة ، والعلة في نسبة القوة الى الأسباب ليس على أساس أنها جزء مستقل من الحكم ، بل على أساس أنها جزء من الفقرة الحكمية مما يقتضي معه أن تأخذ حكمها من حيث القوة [56] .

وقــد قضـــت محكمـــة النقض المصرية بان(الأصل في الأحكام أن لا ترد الحجـية إلا علـــى مـــنطوقها ، ولا تمـــتد إلـــى الأســـباب إلا ما كان منها مكملاً للمـــنطوق ، ومـــرتبطاً بــــه ارتـــباطاً وثـــيقاً غير متجزئ بحيث لا يكون للمنطوق قوام إلا به) [57].

لأن مـــنطوق الحكـــم إن كان ناقصاً فهو لا يدل بحد ذاته على تحديد حقوق أطـــراف الدعـــوى وإنهـــاء الخصومة ، وكذلك إذا المنطوق غامضاً فانه لا يمكن توضيحه إلا بالرجوع الى الأسباب [58] .

وقائـــع الدعـــــوى

ويتضـــمن الجـــزء الخـــاص بالوقائـــع ، عرضـــاً وتسجيلاً لوقائع ومراحل الدعوى : المدعي والمدعى عليه ومن يمثلهما ، وما قدم من طلبات أو دفوع أو أدلة للإثـــبات ، ومـــا مرت عليها الدعوى من مراحل الى غير ذلك مما حدث من وقائع أثناءها [59] .

ووقائـــع الدعوى بحسب الأصل لا قوة لها ، ولكن في حال أن بعض الوقائع أكملت الفقرة الحكمية ، كما لو كانت الفقرة الحكمية ناقصة بدون هذه الوقائع ؛ فإنه تكـــون لهـــذه الوقائع القوة باعتبارها جزءاً من الفقرة الحكمية ، بحيث انه لا تنسب الحجية إلى الوقائع بالذات بل الى الفقرة الحكمية التي هي جزءاً منها [60] .

---

[56] د< محمود نجيب حسني ، قوة الحكم الجنائي ، رقم 17 ، ص32 >

[57] نقض مصري 5/ 4/ 1955 ، مجموعة أحكام النقض المصرية ، س6 ، رقم 242 ، ص744 .

[58] وقد قضت محكمة النقض المصرية في حكمها 7 يناير ، رقم 4 ، ص294 ، (اذا كان المنطوق مرتبطا ارتباطا وثيقا بأسباب الحكم ، ونتيجة لازمة لها ، فان هذه الأسباب تحوز حجية الأمر المقضي) .

[59] د. فتحي والي ، قانون القضاء المدني اللبناني ، رقم 2/160 ، ص307 .

[60] د .عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، رقم 362 ، ص674 ، د. عبد الحكم فوده ، المرجع السابق ، ص63.

4.5.1 شروط حيازة الحكم الجزائي النهائي الحجية [61] .

أن الحكم الذي يحوز قوة الحكم النهائي (الحجية) هو : الحكم الجزائي الفاصل في الموضوع ، والذي يكون نهائياً (باتاً) ، وذا وجود قانوني .

وسنتكلم عن هذه الشروط في ما يأتي :-

1- سبق صدور حكم جزائي فاصل في الدعوى .

يجب أن يكون الحكم الصادر بشأن الواقعة المرفوعة بها الدعوى حكماً جزائياً ويعتبر كذلك إذا ما صدر فاصلاً في دعوى جزائية ، أياً كانت المحكمة التي أصدرته طالما صدر بشأن الدعوى الجزائية .

ويستوي أن يكون الحكم الجزائي صادراً عن المحاكم العادية المنصوص عليها في القانون ، أو المحاكم الخاصة التي لها ولاية الفصل في الدعوى ، سواء كانت جزائية أو محكمة مدنية لها اختصاص جزائي [62] ، ولا يعتبر الحكم جزائياً ولو صدر عن محكمة جزائية وذلك إذا ما كان غير متعلق بالدعوى الجزائية المرفوعة أمامها ، كالحكم الصادر عن المحكمة الجزائية في الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجزائية [63] .

وكذلك تنتفي صفه الحكم الجزائي عن نوعين من القرارات والأحكام وهي :-

أ-الأحكام التأديبية :- التي تصدر عن الجهات الإدارية لمجالس التأديب .

ب-قرارات النيابة العامة:-وذلك لان النيابة العامة ليست محكمة جزائية تفصل في موضوع الدعوى الجزائية ، بالبراءة أو بالإدانة ، فقراراتها لا تكتسب الحجية سواء كانت بالاتهام أو بالظن أو حفظ الأوراق ، فالمحكمة قد لا تتقيد بقرار النيابة العامة عندما تنظر الدعوى حيث يكون لها أن تقضي بالبراءة رغم قرار الاتهام أو الظن الذي يقضي بتوافر الأدلة ، وكذلك للنيابة العامة أن تعود

---

(61) د.عبد الحكيم فوده ، المرجع السابق ، ص226 ، د. سليمان عبد المنعم ، أصول الاجراءات الجنائية ، الكتاب الأول 2003 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ص488 وما بعدها ، فاروق الكيلاني ، المرجع السابق ، ص332 ، المحامي محمد سليمان ، المرجع السابق ، ص49 .

(62) د. فاروق الكيلاني ، المرجع السابق ، ص332 .

(63) د. احمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص1142 .

وتحــرك الدعــوى الجــزائية رغم القرار الصادر بحفظ الأوراق إذا وجدت ما يستدعي ذلك [64] .

2-أن يكون الحكم نهائياً .

والحكــم النهائــي هــو : الحكم الذي استنفدت فيه جميع طرق الطعن ، أو فاتت مواعــيدها ، أو كان الحكم قد صدر غير قابل للطعن ، ويصبح الحكم نهائياً في الحالات الآتية:

أولاً:-إذا كان وجاهياً فإنه يصبح نهائياً في ثلاث حالات :-

أ- اســتنفاد طــرق الطعــن ، حــيث أن الحكم لا يصبح نهائيا إلا إذا استنفد طرق الطعن به .

وإذا كــان قــابلاً للطعن بالتمييز فإنه يصبح نهائياً بصدور قرار من محكمة التمييز بعدم قبول الطعن ، أو رده من الناحية الموضوعية .

ب-انقضــاء المهــل المحددة للطعن ، وذلك دون أن يتم الطعن به ، ويصبح الحكم نهائــياً ولو كان قابلًا للطعن به بطريق إعادة المحاكمة ، ذلك أن إعادة المحاكمة هــي طــريق استثنائي من طرق الطعن غير العادية قررها القانون في حالات أوردها في المادة (292) أصول جزائية على سبيل الحصر ، ضد أحكام الإدانة الصــادرة فــي الجــنايات والجــنح والتــي بنيت على خطأً قضائياً في تقدير الوقائع [65] .

ج-عــدم قابلية الحكم للطعن ، وذلك عندما ينص القانون على اعتبار بعض الأحكام نهائــية بمجرد صدورها ، مثل الأحكام الصادرة عن محاكم الصلح بالغرامة في المخالفات فإنها تكون نهائية ، استناداً لنص المادة (28) من قانون محاكم الصلح الأردنــي حــيث تنص على انه(يستأنف حكم محكمة الصلح في المخالفات إلى محكمة البداية ما لم يكن الحكم صادراً بالغرامة فإنه يكون قطعياً مع مراعاة حق

---

[64] على الرغم أن قرارات النيابة العامة ليست بإحكام ولا تتمتع بحجية أمام القضاء المدني ، إلا أن هناك من يرى أن بعض القرارات تتمتع بقسط من الحجية الذاتية ، مثال ذلك : القرارات الصادرة برد الأشياء المضبوطة ، والقرار الصادر بحفظ أجراء من إجراءات الاتهام ، والقرار الصادر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى ، د. عبد الحكم فوده ، المرجع السابق ، ص329 وما بعدها .

[65] د. محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص1285 .

الاعتــراض) ، فــإذا ما كان الحكم وجاهياً فإنه يكون نهائياً ، أما إذا كان غيابياً فإنه يكون قابل للطعن بطريق الاعتراض .

2-إذا كان الحكم غيابياً فنكون أمام حالتين هما :

أ- حالــة الجناية : إذ لا يعتبر الحكم نهائياً في حال صدوره إلا بسقوط العقوبة المحكــوم بهــا بمضــي المدة ، وذلك استناداً الى نص المادة (351) أصول جــزائية التــي تقضي بأنة :(إذا حكم على شخص بالوجه الغيابي ، وسقطت بالــتقادم العقوبة المحكوم بها عليه فلا يسوغ له في مطلق الأحوال أن يطلب مــن المحكمــة أبطــال محاكمته ورؤية الدعوى بحقه مجدداً) ، أما إذا كان الحكــم الغيابــي صادراً بالبراءة فإنه يعتبر كالحكم الوجاهي ، فيصبح نهائياً باســتنفاد طــرق الطعــن بــه ، أو بانقضاء مواعيدها ، حيث أن النصوص المــتعلقة بســقوط الحكم عند حضور المحكوم عليه ، أو القبض عليه تقضي بســقوط العقــوبة المحكوم بها بمرور الزمن ويلغى الحكم بالعقوبة استناداً لنص المادتين (351،254) من قانون أصول المحاكمات الجزائية .

ب -أمــا إذ صدر الحكم الغيابي في جنحة أو مخالفة فإنه يصبح حائزاً لقوة الحكم النهائــي باستنفاد طرق الطعن به ، أو بفوات المدد المحددة للطعن دون أن يتم الطعــن بــه بعد تبليغ المحكوم عليه به ، فإذا لم يُبلّغ يبقى قابلاً للطعن الى أن تنقضي الدعوى الجزائية بمرور الزمن[66] .

3-أن يكون الحكم فاصلاً في الموضوع .

يجــب أن يكــون الحكــم فاصلاً في موضوع الدعوى الجزائية حتى يكتسب الحجــية بــأن يكون قد حسم النزاع حول مدى حق الدولة في عقاب المشتكى عليه لأنــه فــي هذه الحالة يكون قد بت في طلبات الخصوم إثباتا ونفيا ودفعاً ، ووصل بالدعوى الجزائية الى نهايتها [67].

فــالحكم الذي يصدر بالبراءة ، أو بالإدانة ، أو بالإسقاط ، أو عدم المسؤولية يعتبــر فاصــلاً في الموضوع ، لأنه يحسم النزاع حول مدى حق الدولة في العقاب

---

(66) أما إذا صدر من محكمة الجنايات سواء أكانت الجنحة قد أنيطت بمحكمة الجنايات بسبب الارتباط أم لان المحكمة عدلت وصف التهمة من جناية الى جنحة ، فان الرأي المستقر لدى القضاء المصري والأردني هو أن العبرة للوصف الذي رفعت به وليس لما تقضي به المحكمة ، د. سمير عالية ، المرجع السابق ، ص126 .

(67) د. فاروق الكيلاني ، المرجع السابق ، ص344 .

وهـــذا مـــا نصت عليه المادة (331) أصول جزائية أردني بقولها: (ما لم يكن هناك نـــص آخـــر تنقضـــي الدعوى الجزائية بالنسبة للشخص المرفوعة عليه ، والوقائع المســـندة إلـــيه بصـــدور حكـــم نهائـــي بالبـــراءة ، أو عدم المسؤولية أو بالإسقاط أو الإدانة) .

وعلى خلاف هذا الأمر قضت محكمة التمييز بقرار لها انه (إذا اعتبر الحكم الجزائـــي الأفعـــال التـــي قام بها المشتكى عليه نزاعاً حقوقياً لا احتيالاً معاقباً عليه وقضـــى بعدم مسؤوليته ، فلا تكون لهذا الحكم قوة الشيء المقضي به عملاً بالمادة (332) مـــن قانون أصول المحاكمات الجزائية)[68]، وبالرجوع الى هذا القرار نجد أن مـــا توصل إليه يخالف أحكام المادة (332) التي أشار إليها القرار ، لان القرار باعتـــبار النـــزاع حقوقـــياً ولا يشكل جرماً ، هو قرار فاصل في موضوع الدعوى الجـــزائية باعتـــباره يقضي بعدم المسؤولية ، ولذلك فإنه تطبيقاً لحكم المادة (332) يكتسب قوة الشيء المحكوم فيه ، بصريح نص المادة (332) .

أما الأحكام التي لا تصدر فاصلة في الموضوع فإنها لا تحوز الحجية أو قوة الشيء المحكوم فيه وهي تشمل :-

أ-القـــرارات الوقتـــية التـــي تقضـــي باتخاذ إجراء وقتي عاجل ، أو تحفظي دون التعرض لموضوع الدعوى .

ب-القـــرارات القاضية بإجراء تحقيق والتي تتخذ أثناء سير الدعوى بقصد التحقيق فـــي بعـــض جـــوانب الدعـــوى ، وهي تشمل القرارات الإعدادية ، والقرارات التمهيدية .

4-أن يكون ذا وجود قانوني .

حتـــى يكتســـب الحكم الجزائي الحجية لا بد أن يكون له وجود قانوني ، فإذا ما شـــاب الحكم عيب افقده وجوده القانوني يصبح منعدماً ، وبالتالي لا يكتسب أية قـــوة وعليه فان الحكم ذا الوجود القانوني :هو الحكم الصحيح الذي يصدر من محكمـــة مشـــكلة تشكيلاً قانونيا في دعوى رفعت إليها وأن يطبق القانون على

[68] قرار محكمة التمييز رقم 85/105 ، المنشور على الصفحة 1186 ، مجلة نقابة المحامين ، لسنة1985 .

وقائع الدعوى تطبيقاً صحيحاً [69] ، ويحوز هذا الحكم حجية الشيء المحكوم فيه متى اصبح نهائياً بحيث تمنع محاكمة الشخص عن ذات الواقعة .

أما الحكم الباطل[70] فهو: ذلك الحكم الذي اختل فيه شرط من شروط صحته دون أن يفقده ركناً من أركان وجوده [71] ، كالحكم الذي ينطق به في جلسة سرية [72] .

والحكم الباطل يتم التمسك ببطلانه بطرق الطعن المقررة قانوناً ، وإذا ما فاتت مواعيدها دون أن يتم الطعن بها اغلق أمام الخصم سبيل الطعن بها ، واكتسب هذا الحكم قوة الشيء المحكوم فيه رغم بطلانه ، لان حيازته لهذه القوة تطهّره من عيب البطلان ، وبالتالي لا يجوز رفع دعوى مبتدأه بطلب إبطال مثل هذا الحكم وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية بحكمها الذي جاء فيه :(لما كان القانون قد بين طرق الطعن في الأحكام الجنائية وهي : المعارضة والاستئناف والنقض ، ورسم أحوال وإجراءات كل منها ، فإن الطعن في تلك الأحكام الجنائية بالبطلان بدعوى مستقلة ترفع بصفة أصلية يكون غير جائز في القانون ، مما يقتضي الحكم بعدم جواز سماع دعوى البطلان فيها)[73] .

والرأي المستقر فقهاً وقضاءً هو أن الحكم الباطل متى صار مبرماً يحوز قوة الشيء المحكوم فيه التي تمنع تجديد المحاكمة في الدعوى التي صدر فيها ، لان الصفة المبرمة تطهره مما يشوبه من عيوب وتمنحه قوة ترتفع به الى مصاف الأحكام الصحيحة [74] .

حيث اعترف الفقه في فرنسا للحكم الجزائي الصادر ببراءة المدعى عليه بقوة القضية المقضية التي تمنع إعادة النظر في الدعوى التي صدر فيها حتى ولو كانت البراءة لا أساس لها من القانون ، وينسحب هذا الأمر على الفقه المصري

---

[69] د. محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص102 .

[70] تأخذ التشريعات الإجرائية الجزائية في تنظيم البطلان بأحد مذهبين : البطلان القانوني الذي لا يتقرر إلا بنص القانون ، حيث لا يملك القاضي أن يقضي بالبطلان إذا كان المشرع لم ينص عليه ، والبطلان الذاتي الذي يترتب على مخالفة القواعد الجوهرية ، من قواعد الأصول الجزائية ، ولو لم ينص القانون على البطلان ، وحالات هذا البطلان غير محددة بل يستخلصها القاضي ، د. حسن مصطفى مقابله ، الشرعية في الإجراءات الجزائية رسالته ماجستير ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2003 ، ص207 .

[71] د. احمد فتحي سرور ، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية ، 1959 ، رقم 157 ، ص221 .

[72] د. سمير عالية ، المرجع السابق ، ص143 .

[73] قرار محكمة النقض المصرية 1960/4/26 ، س11 ، رقم 77 ، ص380 .

[74] د. إدوارد الذهبي ، المرجع السابق ، ص153 .

الـــذي اســـتقر على أن الحكم الباطل المبرم يحوز قوة القضية المقضية أمام القضاء الجزائي على الرغم من الخطأ الذي يمكن أن ينطوي عليه ، لان الصفة المبرمة له تطهره من عيوبه ، وتحصنه بالقوة وتنقله إلى مرتبة الأحكام الصحيحة[75] .

أمـــا الحكـــم المـــنعدم [76] . فهو ذلك الحكم الذي يلحقه عيب جسيم وخطير يـــذهب بكـــيانه ووجوده القانوني ، ومتى فقد الحكم ركناً من أركانه أو مقوماً من مقـــومات وجـــوده تجـــرد من كل قيمة له في نظر القانون وزالت عنه صفة الحكم وصار هذا الحكم عاجزاً عن إنتاج أية آثار [77] ، ويجوز إقامة دعوى أصلية لتقرير هذا الانعدام .

ومـــن أمـــثلة الحكم المنعدم عدم توافر ولاية القضاء لمن أصدره [78]، خلو الحكـــم مـــن الفقـــرة الحكمية ، والحكم الذي يصدر عن محكمة غير مشكلة تشكيلاً قانونياً ، والحكم الذي لم يوقع من كافة قضاة المحكمة التي أصدرته [79] .

5.5.1 شـــروط صـــحة الدفـــع بقـــوة الحكم الجزائي النهائي(البات) أمام القضاء الجزائي.

يشترط لصحة الدفع بقوة الحكم الجزائي النهائي توافر ثلاثة شروط :-

1:- وحدة الخصوم .

2:- وحدة الموضوع .

3 :- وحدة السبب .

---

(75) د. محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص113 ، د.مأمون سلامه ، الإجراءات الجنائية ، ط1 ، ج2 ، ص335 ، د.جلال ثروت ، المرجع السابق ، ص228 .

(76) إن تعبير الحكم المنعدم تعبير غير دقيق لأنه في حقيقته ليس حكما على الإطلاق ، ولا يمكن أن تكون له أية حجية ، سواء أمام القضاء الجزائي أو المدني ، ولذا يسميه الفقهاء الألمان (ألاحكم) ، والسبب أن العمل القانوني لكي يتصف بالصحة أو البطلان يجب ان يوجد اولا ، فإذا لم يوجد فلا يمكن منطقيا أن نطلق عليه أحد هذين الوصفين ، د. فتحي والي ، نظرية البطلان ، بند 259 ، ص470 .

(77) د.سمير عالية ، المرجع السابق ، ص148 ، فاروق الكيلاني ، المرجع السابق ، ص350 ، د. إدوارد غالي الد هبي ، المرجع السابق ، ص142 ، وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز رقم 90/291 ، والمنشور على الصفحة 1262 من مجلة نقابة المحامين ، لسنة 1992 ، ما نصه (إن الحكم الباطل بسبب عدم الاختصاص الوظيفي كحالة الحكم المميز في الشق المدني يعتبر حكماً منعدما ، والحكم المنعدم هو حكم ميت لا أثر له ولا وجود) .

(78) فقد جاء في قرار محكمة التمييز رقم 81/25 ، المنشور على الصفحة 1317 من مجلة نقابة المحامين لسنة 1981 ، ما نصه (من المبادئ التي استقر عليه الفقه والقضاء أن الحكم الذي يصدر عن محكمة غير مختصة اختصاصا وظيفيا بنظر الدعوى يعتبر حكما منعدما ، وكأنه لم يكن ، ولا يجوز تنفيذه أصلا دونما حاجه لإصدار حكم بذلك ، لأن قواعد الاختصاص الوظيفي من القواعد الامرة التي تحدد صلاحية القضاء الجزائي ، ومخالفتها من النظام العام) .

(79) قرار محكمة التمييز رقم 75/309 ، نقابة المحامين لسنة 1976 ، ص889 ، حيث جاء فيه (إن توقيع مسودة الحكم من القاضي المترئس وحده دون توقيعه من كامل الهيئة الحاكمة والنطق به بعد ذلك يؤدي الى أن تنعدم صفته كحكم ولا يترتب عليه أي اثر) .

وسنوضح في ما يأتي أحكام كل شرط من هذه الشروط :-

1-وحـــدة الخصــوم :-

أن الخصــوم فــي الدعــوى الجزائية هما : النيابة العامة وهي الطرف المدعي والمشــتكى علــيه، ولكي يصح الدفع بقوة الحكم النهائي يشترط أن يكون المتهم واحد في الدعوى التي صدر فيها الحكم النهائي والدعوى الأخرى المدفوع بسبق الفصل فيها لما يتمتع به الدفع بقوة الحكم من حجية نسبيه تقتصر على المحكوم عليه[80].

وبالتالـــي فانه النيابة العامة تعتبر وحدة واحدة فإذا ما حرك الدعوى الجزائية أحـــد أعضـــائها فـــلا يجـــوز أن يعود عضو أخر ويحرك نفس الدعوى ضد نفس الشخص .

ولا بـــد أن نفرق أثناء الحديث عن الدفع بقوة الشيء المحكوم فيه ، بينما إذا كـــان الحكـــم النهائي صادر بالإدانة أو بالبراءة ، فإذا ما كان الحكم صادراً بالإدانة فإنـــه يكـــون مانعـــاً مـــن محاكمة المشتكى عليه نفسه مرة أخرى عن نفس الواقعة ولكـــنه لا يمـــنع مـــن محاكمة شخص أخر على نفس الواقعة إذا كان قد ساهم في وقـــوعها ، لان الحكـــم بالإدانة لا يكون حجة إلا بالنسبة للشخص الذي صدر ضده دون غيره من الأشخاص[81].

وقد قضت محكمة التمييز انه (و بعد التدقيق نجد فيما يتعلق بالسبب الأول أن المحكمـــة قضـــت بعـــدم ملاحقة المميز ضدهم بالتهمتين المسندتين إليهم بحجة أن أشخاصا آخرين أُدينوا بهما بموجب حكم اكتسب قوة القضية المقضية وانه لا يجوز ملاحقة الفعل الواحد مرتين)[82] ، وهي في هذا الحكم استندت الى المادة (58) من قانـــون العقوبات الأردني ، وهذا لا يتفق وأحكام القانون لأنه يشترط لتطبيق أحكام هذه المادة أن تتوافر وحدة الدعوى ووحدة الخصوم ، وفي هذه القضية نلاحظ انه لم

---

(80) المحامي محمد سليمان ، المرجع السابق ، ص151 ، د. عبد الحكيم فوده ، حجية الأمر المقضي ، ص358 .

(81) فاروق الكيلاني ، المرجع السابق ، ص353 .

(82) تميز جزاء رقم 69/9 ، مجلة نقابة المحامين ، ص216 ، لسنه 17 .

يسبق أن لوحق المميز ضدهم أو أُدينوا بالتهمتين المسندتين إليهم ، حتى يمنع ملاحقتهم عن نفس الفعل مرة أخرى [83] .

أما إذا كان الحكم صادراً بالبراءة فانه يكون مانعاً من محاكمة نفس الشخص مرة أخرى على نفس الواقعة التي صدر الحكم بالبراءة بها ، بشرط أن يكون هذا الحكم مبنياً على أسباب شخصية خاصة بمن حكم ببراءته كانعدام القصد الجنائي لديه أو انعدام التمييز ، ففي هذه الحالة لا يحوز قوة تجاه الآخرين في الجريمة لان حكم البراءة هنا استند الى أسباب شخصية خاصة بمن حكم ببراءته ولا تسري على غيره [84] ، بخلاف ما إذا كان حكم البراءة مبنياً على أسباب موضوعية كعدم ثبوت الجريمة أو عدم توافر أحد أركانها ، أو عدم وقوع الجريمة أصلا ؛ فان حكم البراءة لا يقتصر على نفس الشخص بل يمتد ليشمل براءة المساهمين الآخرين في الجريمة .

2-وحـــدة الموضـــوع :-

يشـترط لصحة الدفع بانقضاء الدعوي الجزائية الى شرط وحدة الموضوع بين الدعويين ، الدعوى التي صدر فيها الحكم والدعوى التي يثور فيها الدفع .

وموضـــوع الدعوى الجزائية بصورة عامة هو ما يطالب به المدعي ويزعم أن له حقا في اقتضائه وكذلك ما يدفع به المدعى عليه ويزعم أن مهدداً لحقه .

أمـــا موضـــوع الدعوى الجزائية بصورة خاصة فهو المطالبة بحق الدولة في إنزال العقـوبة أو التدبير الاحترازي باسم المجتمع على مرتكب الجريمة الذي أخل بأمنه ونظامه [85]، وما يدفع به المدعى عليه من دفوع تؤكد حقه في البراءة .

إن وحــدة الموضـــوع لا تتحقق في جميع الدعاوى الجزائية بسبب اختلاف الجـزاء بـين كـل دعوى وأخرى ، وذلك لان نوع العقوبة ومقدارها يختلف من جريمة لأخرى [86] .

---

[83] وهذا ما قررته محكمة التمييز في قرارها رقم 97/1576 ، والمنشور على الصفحة 3532 من مجلة نقابة المحامين لسنة1997 حيث جاء فيها (2- حجية الأمر المقضي به تستلزم وحدة النزاع المقضي به ، وتستلزم وحدة الخصوم وصفاتهم ، ووحدة موضوع الدعويين ، بالإضافة الى وحدة السبب) .

[84] قرار محكمة التمييز رقم 65/80 ، تاريخ 1965/12/21 ، ص330 حيث جاء فيه (إن مجرد صدور قرار بمنع محاكمة الشخص الذي أسندت إليه الجريمة كفاعل أولي أو حتى صدور قرار بتبرئته لعدم كفاية الدليل لا يمنع من معاقبة أي شخص أخر كشريك في الجريمة أو متدخل تبعي فيها إذا توافرت أدلة الإدانة ضده) .

[85] د.محمود نجيب حسني ، قوة الحكم الجنائي ، رقم69، ص170 ، د.جلال ثروت ، المرجع السابق ، رقم 143 ، ص175 ، د. رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص148 ، د. حسن صادق المرصفاوي ، رقم 37 ، ص771 .

وقد قضت محكمة النقض المصرية ، وكذلك محكمة النقض السورية بخلاف هـــذا الـــرأي فاعتبـــرت أن وحـــده الموضوع تتوافر في كل القضايا الجنائية لان الموضـــوع فـــي كـــل قضـــية هو طلب عقاب المتهم أو المتهمين الذين يتم تقديمهم للمحاكمة [87].

وقضـــت محكمة النقض الفرنسية بخلاف ذلك فقد جاء في أحد قراراتها بأن: (موضوع المطالبة في دعوى أقيمت من اجل فعل معاقب عليه في المادتين 88و89 من قانون تنظيم بيع الخمور يختلف عن موضوع دعوى أخرى أقيمت من اجل فعل معاقب عليه في المادة الأولى من قانون السير)[88].

بقي أن نشير إلى أن موضوع الدعوى الجزائية يختلف عن موضوع الدعوى التأديبية الذي يكون موضوعها توقيع الجزائي التأديبي ، وان الحكم الجزائي النهائي فـــي الدعـــوى الجـــزائية لا يحول دون محاكمة نفس المحكوم عليه تأديبيا لاختلاف الموضوع في الحالتين [89].

3-وحـــــدة الســـــبب :-

لا يكفـــي في قبول الدفع بانقضاء الدعوى الجزائية أمام القضائي الجزائي اتحاد الدعويـــين في الخصوم والموضوع ، وإنما يشترط فوق ذلك أن تتحد في سببها أيضا .

1- **معنـــى وحـــدة السبب :-** وسبب الدعوى بصورة عامة هي الواقعة التي يتولد عنها موضوع الدعوى أو التي يستند إليها المدعي في الحق الذي يطالب به[90].

أمـــا ســـبب الدعـــوى بصورة خاصة فهو الواقعة المكونة لموضوع الدعوى الجـــزائية أو التـــي يســـتند إليها ممثلو المجتمع حين يطالبون بحق الدولة في إنزال الجـــزاء باسم المجتمع على الجاني الذي أخل بأمنه ونظامه ، وهو الجريمة المسندة إليه التي يراد توقيع الجزاء عليه من اجلها [91]

---

(86) فاروق الكيلاني ، المرجع السابق ، ص356 .
(87) فاروق الكيلاني ، المرجع السابق ، ص356 .
(88) د. سمير عالية ، المرجع السابق ، ص211 .
(89) هذا ما قررته محكمة العدل العليا ء الأردنية ، بقرارها رقم 65/45 المنشور على الصفحة 1308 ، من مجلة نقابة المحامين ،لسنة 13 بقولها (تبرئة الموظف من التهمة الجزائية التي أحيل من اجلها للقضاء لا يمنع من ملاحقته تاديبيا وإيقاع إحدى العقوبات المسلكية عليه
(90) د.محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، رقم 74 ،ص174 ،د.إدوارد آلذ هبي ،المرجع السابق ،رقم35 ، ص57 .
(91) د.جلال ثروت ، المرجع السابق ،رقم 138 ،ص168، د.عبد الوهاب حومد، المرجع السابق ،ص826.

2- معـــيار وحدة السبب :-تقوم وحدة السبب وفقاً للرأي السائد في الفقه المصري علـــى معـــيار الارتباط بين سلطة القضاء وقوة الحكم الصادر عنه ، فهذه القوة تمـــتد إلـــى كل ما كان من سلطة القضاء ومن واجبه أن يفحصه ويفصل فيه ، ســـواء فصـــل فـــيه أم لم يفصل ، فان القوة تمتد إلى الواقعة الإجرامية بجميع كيفـــياتها وأوصافها بحيث لا يصح العودة إلى الدعوى الجزائية بعد الحكم فيها نهائياً بناء على تغيير الوصف القانوني للواقعة[92].

واتفق مع الدكتور محمود نجيب حسني ، بان هذا الضابط لا بد من الأخذ به وذلـــك بســـبب دقـــته ووضـــوحه ، إذ يحدد وحدة السبب لوحدة ذلك المجموع من العناصر الواقعية والأوصاف القانونية للواقعة الذي كان من سلطة وواجب المحكمة الفصـــل فيه بحكم واحد ، وكذلك لقدرته على حل جميع المشاكل الناجمة عن وحدة الســـبب لأنـــه جـــاء بصيغة عامه وشاملة ولم يتقيد بالمفهوم الضيق لوحدة الواقعة وكذلك استناده إلى المنطق القانوني السليم الذي يرى انه إذا كان للقضاء الذي اصدر الحكـــم ســـلطة تحديد الوجه الحقيقي لوقائع الدعوى والوصف القانوني لها فان قوة الحكـــم تتصرف الى كل واقعة أو وصف يدخل في هذه السلطة ، بالإضافة إلى انه يحقـــق اعتـــبارات المصلحة العامة والعدالة ويحتوي على جميع شروط صحة الدفع بقوة الدعوى الجزائية أمام القضاء الجزائي .

3-اختلاف السبب في صورته القانونية

إذا مـــا كـــان للـــواقعة الإجرامية اكثر من وصف قانوني فانه يتحد السبب في الدعويـــين فـــي صورته المادية ويختلف في صورته القانونية ، وبالتالي تخضع لأكثـــر من نص قانوني يعاقب عليها ، فإذا إذا رفعتِ الدعوى الجزائية عن هذه الـــواقعة بوصـــف معين وصدر بها حكم نهائي فلا يجوز إعادة رفعها بوصف أخر .

وقـــوة الحكم الذي يصدر بشأن أحد الأوصاف القانونية للواقعة ، يمتد بحكم اللـــزوم القانوني إلى جميع الأوصاف القانونية الأخرى التي تتحملها، لان المحكمة

---

(92) د.محمود نجيب حسني ،قوة الحكم الجنائي ،رقم 162، وما بعدها ،ص272 وما بعدها .

وهي تنظر في الواقعة المطروحة أمامها وتسبغ عليها الوصف القانوني الذي ينطبق عليها يعني أنها تستبعد جميع الأوصاف القانونية الأخرى والتي يمكن أن تتحملها وهذا ما نصت المادة (331) من قانون أصول المحاكمات الجزائية صراحة بقولها (ما لم يكن هناك نص آخر ، تنقضي الدعوى الجزائية بالنسبة للشخص المرفوعة عليه والوقائع المسندة إليه ، بصدور حكم نهائي فيها بالبراءة أو عدم المسؤولية أو الإسقاط أو الإدانة)[93].

ويرد على هذا القاعدة استثناء نصت عليه المادة (58) من قانون العقوبات الأردني بقولها (لا يلاحق الفعل الواحد إلا مرة واحدة غير انه إذا تفاقمت نتائج الفعل الجرمية بعد الملاحقة الأولى فاصبح قابلا لوصف اشد لوحق بهذا الوصف وأوقعت العقوبة الأشد دون سواها ، فإذا كانت العقوبة المقضي بها سابقا قد نفذت أسقطت من العقوبة الجديدة) فإذا ما تفاقمت نتائج الفعل الجرمية بعد الملاحقة الأولى وصدور الحكم ، يصبح قابلاً لوصف اشد وبالتالي فان الحكم السابق لا يمنع من انطباق نص آخر على النتيجة التي نشأت تكون عقوبتها أشد من العقوبة التي تم تطبيقها في النص الذي خضعت له الواقعة في المرة الأولى قبل حدوث التفاقم .

4-اثر الوقائع الجديدة على وحدة السبب .

قد يحكم على المدعى عليه من اجل واقعة معينة ، ثم تتوافر واقعة أخرى كانت مجهولة أثناء المحاكمة أو اكتشفت بعدها ، وقد تكون هذه الواقعة متميزة عن الواقعة التي سبق أن حوكم المدعى عليه عنها أو مجرد ظرف لها أو دليل إثبات عليها ، أو مكونة معها نشاطاً إجراميا واحدا أو مرتبطة بها برابطة ما .

---

[93] قضت محكمة التمييز بقرارها رقم 66/89 ، ص1084 ، مجلة نقابة المحامين ، لسنه 14 ،(انه وبعد التدقيق تبين أن محكمة الكرك كانت قد أجرت محاكمة (ف.ع) بجريمة قتل (ج.ق) وإدانته بهذه الجريمة و الفعل بأنه قتل خطأ ناشئ عن إهمال وقلة احتراز وحكمت عليه بالحبس مدة شهر واحد منزله من ستة اشهر عملا بالمادتين (343) (410) من قانون العقوبات وقد اكتسب هذا الحكم الدرجة القطعية ولهذا لا يجوز اعادة رفع الدعوى عليه بذات الفعل مع تغيير الوصف اذا العبرة باتحاد الفعل لا اتحاد الوصف أو الاتهام لان الفعل هو سبب الدعوى والمحكمة التي كانت نظرت دعوى القتل تمتلك صلاحية تعديل وصف التهمة المعروضة أمامها وإعطائها الوصف الصحيح الذي تراه)

وسنبين في ما يأتي اثر ظهور هذه الوقائع على وحدة السبب في الدعويين :-

أ-الوقائع المكونة لنشاط إجرامي واحد :قد تكون الواقعة التي ظهرت تشكل نشاطاً إجراميا واحداً مع الواقعة التي سبق الحكم فيها مثل : الجريمة المتتابعة ، الجريمة المستمرة ، وجرائم الاعتياد .

ب-الوقائـــع المســتقلة : في حال ظهور وقائع جديدة كانت مجهولة أثناء المحاكمة ولهـــا ذاتية خاصة وطبيعة مادية مستقلة عن الواقعة الأولى ، عندها تنتفي وحدة الســـبب بين الدعويين ويصبح من الجائز أجراء المحاكمة على الواقعة الجديدة ســـواء كانـــت الـــواقعة الجديدة سابقة أو معاصرة أو لاحقة للواقعة التي سبقت المحاكمة عليها .

ج-الوقائـــع التي تشكل ظرفاً جديداً :أن اكتشاف ظروف جديدة ترتبط بالواقعة التي ســـبقت محاكمة الفاعل عنها لم تتم مراعاتها أثناء المحاكمة ، ليس من شأنه أن يجيز محاكمة الفاعل مرة أخرى على نفس الواقعة بعد اكتشاف الظرف الجديد ، ولو كان من شأنه هذا الظرف تشديد العقوبة .

ورغـــم أن المـــادة (331) أصـــول جزائية لم تورد عبارة الظروف الجديدة بخلاف نص المادة (455) إجراءات مصري التي نصت صراحة على انه لا يجوز الرجوع الى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائياً بناء على ظهور (ظروف جديدة) فان ذلك لا يمنع من تطبيق نفس القاعدة لان عبارة (الوقائع) الواردة في نص المادة (331) أصول جزائية تشمل الظروف .

د- ظهـــور أدلـــة إثبات جديدة : إذا ما ظهرت أدلة إثبات جديدة على الجريمة التي ســـبقت محاكمة الفاعل عنها بحكم نهائي (بات) فان ذلك لا يشكل مبرراً لتجديد محاكمـــته عـــن نفـــس الجرم ، فالذي تجري محاكمته على جرم معين ويقضى ببـــراءته بحكـــم مبرم لا يجوز محاكمته مجدداً على نفس الجرم إذا ظهرت أدلة جديدة تثبت إدانته .

ومتى استوفى الحكم الجزائي الشروط الشكلية والموضوعية التي نص عليها المشرع الجزائي واستنفدت فيه طرق الطعن العادية وغير العادية أو لم تستخدم هذه الطرق خلال المدد التي حددها المشرع الجزائي ، فانه يكون عنواناً للحقيقة ومن ثم

قـــابلا للتنفـــيذ بحالـــه من خلال النيابة العامة وهي الجهة المنوط بها تنفيذ الأحكام الجنائية .

وتنفـــيذ الأحكام الجنائية يمثل النهاية الطبيعية للخصومة الجنائية ، التي يجب أن تنتهي عند حد معين ، لأن الخصومة القضائية تنتهي أما بالبراءة أو بالإدانة وإذا مـــا انـــتهت بالإدانـــة فـــلا بد للجهة المنوط بها أمر التنفيذ أن تقوم على تنفيذ حكم المحكمة على المحكوم عليه ولو بالقوة الجبرية حتى يتم احترام حكم القانون من قبل جميع أفراد المجتمع .

ولكن قد تعترض تنفيذ الحكم الجزائي بعض العوارض القانونية التي تنصب علـــى إجـــراءات التنفيذ التي لا تتفق مع القانون أهمها الأشكال في التنفيذ وهذا ما سنتناوله بالتفصيل من خلال الفصول الآتية .

الفصـــــل الثاني
ماهية الإشكال في التنفيذ

سنحاول في هذا الفصل أن نلقي الضوء على ماهية الإشكال في التنفيذ وذلك مـــن خـــلال بـــيان طبيعة الإشكال في التنفيذ في مبحث أول ، ثم تمييز الإشكال في التنفيذ عما يختلط به من طرق الطعن الأخرى في مبحث ثاني ، ثم التكييف القانوني لدعوى الإشكال في التنفيذ في مبحث ثالث .

1.2 طبيعة الإشكال في التنفيذ

ســنتناول فـــي هذا المبحث تعريف الإشكال في التنفيذ ، وأهمية الإشكال في التنفيذ وأنواع الإشكال في التنفيذ ، وسنقوم بدراستها من خلال المطالب الآتية :-

1.1.2 تعريف الإشكال في التنفيذ

لـــم يـــورد المشرع الجزائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني المعـــدل رقم (16) لسنه 2001 من خلال المادة (363) الخاصة بالإشكال في التنفيذ تعـــريفاً له شأنه في ذلك شان المشرع المصري ، وترك الباب مفتوحاً أمام كل من الفقـــه والقضـــاء لكي يجتهدا في وضع التعريف الملائم والمناسب له ، ولهذا يرى فـــريق مـــن الفقهاء [94] ، أن إشكالات التنفيذ هي منازعات قانونية أو قضائية أثناء التنفـــيذ تتضمن ادعاءات يبديها المحكوم عليه أو الغير لو صحت لأثرت في التنفيذ إذ يتـــرتب علـــى الحكـــم فيها أن يصبح التنفيذ جائزاً أو غير جائز ، صحيحاً أو بـــاطلاً ، وهي على هذا النحو ليست عقبات قانونية تعترض التنفيذ الذي تضطلع به السلطة القائمة عليه فحسب بل إنها الوسيلة القانونية الوحيدة التي يمكن أن تنقذ بريئاً من تنفيذ خاطئ أو حتى محكوماً عليه من عسف هذا التنفيذ . ويعرّفها البعض الأخر علـــى أنها منازعات في التنفيذ تتضمن ادعاء لو صح لامتنع التنفيذ أصلا أو لجرى بغير الكيفية التي أريد أجراؤه بها في الأصل ؛ فلو قام نزاع حول تنفيذ الحكم بزعم انه غير واجب التنفيذ في ذاته أو بأنه يراد تنفيذه على غير المحكوم عليه أو بغير ما

---

(94) د. محمد احمد عابدين ، التنفيذ وإشكالاتة في المواد الجنائية ، دار الفكر الجامعي ،1994 ،ص85 .

قضـــي بـــه بشـــان مدة العقوبة ذاتها أو سقوطها لسبب من أسباب السقوط عد ذلك أشكالاً في التنفيذ [95].

ويـــذهب رأي أخـــر مـــن الفقـــه إلـــى أنها منازعات تتعلق بالقوة التنفيذية للحكم ، فهي تشمل كل دفع بإنكار هذه القوة ، وتتسع للوقائع التي تحول قانوناً دون التنفيذ ، أو تستوجب تأجيله أو تعديله[96].

أما بالنسبة للقضاء فقد جاء تعريفه لإشكالات التنفيذ على النحو التالي :

الإشـــكال فـــي التنفيذ لا يعدوا أن يكون نزاعاً حول تنفيذ حكم ، إما بزعم انه غير واجـــب التنفيذ ، أو إما بزعم انه يراد تنفيذه على غير المحكوم عليه ، أو إما بزعم تنفـــيذه بغيـــر ما قضى به ، وإما بزعم أن إجراءات التنفيذ نفسها لا تطابق القانون [97].

وقـــد اســـتقرت أحكـــام محـــاكم الجنايات المصرية على أن إشكالات التنفيذ لا تعتبـــر تظلماً من الحكم بل تظلماً من التنفيذ ذاته ؛ الأمر الذي يترتب عليه انه إذا كان الإشكال مرفوعاً من المحكوم عليه فان سببه يجب أن يكون حاصلاً بعد صدور هـــذا الحكم ؛ ذلك أن الأصل هو أن الإشكال لا يرفع إلا إذا كان مبناه وقائع لاحقة على صدور الحكم الجزائي تتعلق بالتنفيذ وليس لعيوب في الحكم ، ذلك إن الأخيرة تمس بحجية الحكم محل الإشكال[98].

ولـــم نعثـــر فـــي القضاء الجزائي الأردني على أحكام على غرار الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات المصرية والتي أعطت رأيها بشكل صريح فيما يتعلق بمسألة إشكالات التنفيذ.

رأي الباحث :

نرى بان الأشكال في التنفيذ عبارة عن منازعات في سند التنفيذ أو تظلم من إجراءات تنفيذ الأحكام الجزائية ، تتضمن ادعاء لو صح لأدى إلى عدم التنفيذ أصلاً أو تم تنفيذه بغير الطريقة التي كان يراد إجراؤه بها في الأصل .

---

(95) د.محمود سامي قرني ، إشكالات التنفيذ في الأحكام الجنائية ، مكتبة الشعاع ، الطبعة الأولى 2002 ،ص11 .

(96) د.احمد الطيب ، إشكاليات التنفيذ في المواد الجنائية ، بدون ناشر ،الطبعة الرابعة ، 1994 ، ص21 .

(97) قرار غرفة الاتهام بالإسكندرية في الجناية رقم 4450 لسنه 1950 ، منشور في كتاب الإشكالات القانونية في تنفيذ الأحكام الجنائية ، للأستاذ محمد حلمي ، ط1954 ، ص17 .

(98) د. مصطفى مجدي هرجه ، المشكلات العملية في إشكالات التنفيذ الجنائية ، المكتبة القانونية ، 1993 ، ص8 .

وذلــك علـــى اعتبار أن الإشكال في التنفيذ لا يعتبر طريقاً من طرق الطعن علـــى الحكم كما سنرى لاحقاً ، وإنما يمكن اعتباره دعوى من نوع خاص لا تهدف إلى تغيير مضمون الحكم.

وينبنـــي علـــى هذا التعريف أن العقبات المادية التي تعترض التنفيذ لا تعتبر إشـــكالات فـــي التنفيذ لأنها ليست منازعات تتضمن أي ادعاء يقتضي عرضة على القضاء ليفصل فيه.

ومـــن أمثلة العقبات المادية التي تعترض التنفيذ مقاومة التنفيذ ، أو استعمال القوة لمنع رجال السلطة العامة من التنفيذ .

وكذلك يخرج عن نطاق إشكاليات التنفيذ أساليب النظام العقابي ، والمنازعات المـــتعلقة بحقوق وواجبات المحكوم عليه عند البدء بالتنفيذ ، أو أثناء مباشرته داخل المؤسســـات العقابية متى كان تقرير هذه الحقوق والواجبات تقديرياً للجهة المشرفة علـــى التنفيذ أو منوطاً بإدارة السجن باعتبار أن هذه المنازعات تتعلق بتنفيذ الجزاء الجنائـــي ذاتـــه ، أو التحقـــيق المـــادي له ، وتأسيساً على ما تقدم يمكن القول بأن المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية ليس له أن يقيم إشكالاً في التنفيذ بمقولة اعتراضه على أساليب النظام العقابي.

1.2.2 أهمية الإشكال في التنفيذ

تظهـــر أهمية الإشكال في التنفيذ في أنه إذا كان من حق الدولة إنزال العقاب بحســـب مبدأ الشرعية الجنائية فانه لا بد أن يتم تنفيذ الحكم بحدود ما قضى به السند التنفيذي من غير تعسف ، أو تعديل في كم العقوبة أو كيفها ، وان لا يتعرض الغير لتنفيذ حكم لم يصدر ضده ، وعن جريمة لم يرتكبها ، إذ أن ذلك يعتبر انتهاكاً لمبدأ لا عقوبة بغير حكم.

وكـــذلك تظهـــر أهمية نظام الإشكال في التنفيذ كونه يحقق فكرة العدالة التي ترفض إدانة البريء أو تبرئة المذنب ، مع ما يترتب على ذلك من رفض تنفيذ حكم على غير المحكوم عليه ، أو بغير ما قُضي به ، أو دون سلوك الطريق القانوني .

والإشكال في التنفيذ يعتبر الوسيلة القانونية المثلى للحيلولة دون التعرض للتنفيذ الخاطئ والتصدي له ، ورده الى ما يتفق وحكم القانون على اعتبار أن نظام الإشكال في التنفيذ يعتبر الوسيلة القانونية الوحيدة التي يمكن أن تنقذ بريئاً من تنفيذ خاطئ ، أو حتى محكوم عليه من عسف التنفيذ ، وتظهر كذلك أهمية الإشكال في التنفيذ من خلال فكرة الحريات العامة والتي تقوم على حصر نفوذ السلطات العامة في مجال محدود والاعتراف للفرد بحصانة ذات نطاق مرسوم ، فمقتضى الحريات العامة يستلزم أن يتقيد تدخل الدولة – ممثلًا في السلطة القائمة على التنفيذ – عند تنفيذ الجزاء الجنائي بالعقوبة التي نُصَّ عليها في الحكم كماً وكيفاً، وان يجري التنفيذ بالأسلوب الذي نص عليه المشرع ؛ فليس من المعقول أن توقع عقوبة أخرى غير المحكوم بها ، أو أن يجري التنفيذ على غير الطريقة المنصوص عليها في القانون ، وإلا اعتبر ذلك انتهاكاً لفكرة الحريات العامة .

1.3.2 أنواع الإشكال في التنفيذ

ينقسم الإشكال في التنفيذ الى نوعين :-

أ-الإشكال الوقتي

وهذا الإشكال يرد على تنفيذ حكم بطلب وقفه حتى يفصل في النزاع نهائياً من محكمة الموضوع عندما يكون باب الطعن مفتوحاً على اعتبار أن قابلية الحكم (المستشكل فيه) للطعن تعتبر شرطاً لقبول الإشكال الوقتي ؛على اعتبار أن سببه متعلق بأمر يعرض على محكمة الطعن للفصل فيه ، فيطلب في الإشكال وقف تنفيذ الحكم لحين الفصل في الطعن [99].

وصورة الإشكال الوقتي هو أن يتم رفع دعوى الإشكال عند تنفيذ حكم مطعون عليه- سواء بطرق الطعن العادية المعارضة والاستئناف ، أو بطرق الطعن غير العادية كالتمييز أو إعادة المحاكمة- لوقف تنفيذه الى حين الفصل في الطعن المرفوع على هذا الحكم ، والى ذلك الحين يجوز لمحكمة الإشكال أن تقضي بوقف

[99] د. محمد سعيد نمور ، المرجع السابق ، ص532 ، د. احمد الطيب ، المرجع السابق ، ص28 ، د. احمد مليجي ، إشكالات التنفيذ ومنازعات التنفيذ الموضوعية ، بدون ناشر ، ص10 ، د.نبيل عمر ، إشكالات التنفيذ الجبري في المواد الجنائية ، ط1 ، منشأة المعارف 1982 ، ص35.

تنفيذ الحكم مؤقتاً ، أما إذا فصل في الطعن المرفوع ضد الحكم المستشكل في تنفيذه قبل الفصل في الإشكال يصبح عديم الجدوى متحقق الرفض .

وقد قُضي بأنه : (إذا تبين من الأوراق أن الطاعن لم يقر بالطعن بطريق النقض في الحكم المستشكل في تنفيذه ، ومن ثم يكون الطعن المقدم من الطاعن غير جائز ما دام الثابت أن طعنه قد ورد على الحكم الصادر في الإشكال وهو حكم وقتي انقضى أثره بصيرورة الحكم المستشكل فيه نهائياً بعدم الطعن فيه مما يتعين معه القضاء بعدم جواز الطعن)[100].

وفي حكم أخر لمحكمة النقض المصرية قضت بأنه : (إذا كان الثابت أن المحكوم عليه قد طعن بالنقض في الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن وقُضي في الطعن بعدم قبوله شكلاً . فان طلب النيابة العامة الحاصل بعد هذا القضاء بتعيين الجهة المختصة بنظر الأشكال يكون قد اتخذ بعد صيرورة الحكم المستشكل في تنفيذه نهائياً وبعد أن اصبح الإشكال لا محل له ، وبالتالي لا يكون مقبولاً لعدم جدواه) [101].

وذهبت في حكم أخر لها إلى انه : (لما كان الطعن بالنقض في الحكم المستشكل في تنفيذه قد انتهى بالقضاء برفضه ، فإنه لا يكون ثمة وجه لنظر الطعن في الحكم الصادر في الأشكال لعدم الجدوى منه بصيرورة الحكم المستشكل في تنفيذه نهائياً)[102].

وتظهر أهمية وقف التنفيذ المؤقت إذا ما كان الحكم صادراً بالإعدام ؛ فانه في مثل هذه الحالة يستحيل تدارك أثار الحكم إذا ما اتضح أن الحكم غير جائز النفاذ ، هذا إذا ما كان وجه الإشكال قوياً وواضحاً .

ب-الإشكال الموضوعي

وهو الإشكال الذي يطلب فيه من محكمة الإشكال أن تقضي بوقف تنفيذ الحكم نهائياً ، أو منع تنفيذه حتى بعد أن يحوز حجية الشيء المقضي [103].

---

(100) نقض مصري 2/ 12 /1968 ، مجموعة أحكام النقض ، س19 ، ص1053 .
(101) نقض مصري 1976/1/19 ، مجموعة أحكام النقض ، س27 ، ص87 .
(102) نقض مصري 1972/2/27 ، مجموعة أحكام النقض ، س23 ، ص219 .
(103) د.رغوف عبيد ، المرجع السابق ، ص826 0

وذلـــك لان هـــذا الإشـــكال يطلـــب فـــيه المستشكل إصدار حكم موضوعي فـــي التنفـــيذ – أي حكـــم بصـــحة التنفـــيذ أو بطلانـــه – ولـــيس مجرد الحصول على حماية وقتيه .

ومـــثال ذلـــك المنازعات المتعلقة بسند التنفيذ ذاته مثل ، التنفيذ بموجب حكم منعدم ، أو بحكم صدر بعد انقضاء الدعوى أو العقوبة بمضي المدة ، أو تنفيذ الحكم علـــى غير المحكوم عليه أو المنازعة في احتساب مدة العقوبة المقضي بها ، وكذلك كافة الإشكالات المرفوعة من الغير .

فالإشـــكال الموضـــوعي فـــي التنفيذ إنما يتوجه إلى المنازعة في التنفيذ من الناحـــية الموضـــوعية أي انه يواجه تخلّف أو تعيب الشروط القانونية التي حددها المشـــرع لصـــحة التنفيذ ، حيث أن إصابة هذه الشروط أو أحدها بعيب يؤدي إلى بطلان التنفيذ .

وتـــرى محكمة النقض المصرية أن القانون لا يُميّز في دعوى الإشكال فيما إذا كـــان طلب الوقف نهائياً أو وقتياً إذ يعتبر الطلب في جميع الحالات طلب إيقاف مـــؤقت للتنفيذ ، وبالتالي فان الحكم المطعون فيه إذا فصل بعبارة صريحة في طلب الإيقـــاف (المـــؤقت) فـــلا محـــل لمـــا ينعاه الطاعنان عليه من مقالة إغفال الفصل في الطلب (104).

الأمـــر الـــذي يجعـــل مـــثل هـــذا القرار رمن عملية التفرقة ما بين الإشكال الوقتـــي والموضـــوعي أمراً غير ذي جدوى ، وهذا محل نظر وذلك لان الإشكال الموضوعي على خلاف الإشكال الوقتي لا يتوقف رفعه على كون الحكم المستشكل فـــي تنفيذه قابلاً للطعن فيه من عدمه ، على اعتبار أن الفصل في هذا الإشكال يمس صـــحة التنفـــيذ ، أو جـــوازه فـــي ذاتـــه دون أن يعلق على نتيجة طعن في الحكم المستشكل في تنفيذه (105).

(104) نقض مصري 1962/2/20 ، مجموعة أحكام النقض ، س13 ، ص174 ، ويرى الفقه المصري أن الخلاف بين الاشكال الوقتي والاشكال النهائي يتمثل في أن حجية الحكم الصادر في الإشكال الوقتي تزول بزوال الواقعة التي استند اليها الاشكال ، أما الحكم الصادر في الإشكال النهائي (الموضوعي) فله حجة دائمة ، د. محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص944 .

(105) د. حسن علام ، قانون الاجراءات الجنائية ، المجلد الثاني ، 1983 ، ص933 .

فسلطة محكمة الأشكال في الإشكال الموضوعي وعلى خلاف الإشكال الوقتي تمـــتد لتشـــمل وقـــف تنفيذ الحكم نهائياً ، أو منع تنفيذه أو تصحيح هذا التنفيذ إذا ما توافر سند صحيح بمنع التنفيذ أو تصحيحه ، مع ملاحظة أن هذا الحكم الصادر من محكمـــة الإشكال يخضع لرقابة محكمة التمييز من ناحية الرقابة على مخالفة القانون وصـــحة تطبـــيقه وتأويلـــه ، وكذلك من ناحية الرقابة على مدى صحة الإجراءات أو بطلانها .

ولابد من الإشارة إلى أن من يتقدم بمنازعة أو إشكال موضوعي يستطيع في نفـــس الوقت أن يتقدم بإشكال وقتي ، ذلك أن الإشكال الموضوعي الذي هو دعوى تـــنازع في صحة التنفيذ أو عدالته لا يترتب عليه وقف التنفيذ ، وإذا انتظر الخصم – مقـــدم الإشـــكال – إلى حين الفصل في موضوع منازعته ، فقد يصيبه ضرر لا يســـتطيع تداركـــه ، لذلك يجوز للمستشكل أن يتقدم إلى قاضي التنفيذ بطلب للحماية الوقتـــية ، بوقـــف التنفـــيذ أو الاستمرار فيه مؤقتاً حتى يفصل القاضي في الإشكال الموضوعي .

2.2 تمييز الإشكال في التنفيذ عما يختلط به من طرق الطعن الأخرى

سنحاول في هذا المبحث إلقاء الضوء على بعض طرق الطعن التي يمكن أن يقع الباحث في لبس بها وتختلط عليه بنظام الأشكال في التنفيذ .

2.1.2 الإشكال في التنفيذ والطعن بالحكم

لقـــد بـــين المشـــرع الجزائـــي الأردني طرق الطعن في الأحكام وهي على قســـمين : طـــرق طعـــن عادية ، مثل الاستئناف ، وطرق طعن غير عادية ، مثل التمييـــز وإعـــادة المحاكمة ،وبالتالي فان طرق الطعن مبينة على سبيل الحصر ولا يجوز إعادة النظر في الحكم إلا بالطعن فيه بالطرق المقررة في القانون [106]، على اعتبار أنه الطريق الوحيد لإلغائه أو تعديله مهما يكن عيبه .

---

(106) د. حسن جوخدار ، المرجع السابق ، ص3 وما بعدها .

ونلاحـــظ أن الإشـــكال في التنفيذ ليس من بين طرق الطعن التي نص عليها القانـــون فـــي الـــباب الثامن والتاسع من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني وإنمـــا نســـتطيع أن نقـــول انه عبارة عن تظلم من إجراء تنفيذ الحكم مما يترتب على ذلك :-

أ-لا بـــد أن يكون الإشكال في التنفيذ من المحكوم عليه مبنياً على سبب لاحق على صـــدور الحكم المستشكل في تنفيذه ، أما إذا كان سببه حاصلاً قبل صدوره ، فانه قـــد يكـــون وقـــع ضمن الدفوع في الدعوى وأصبح التحدي به في غير استطاعة المحكوم عليه ، سواء أكان قد دفع به في الدعوى أم انه لم يدفع به [107].

أمـــا إذا كـــان الإشكال مرفوعاً من غير المحكوم عليه ، فانه يجوز أن يستند الى واقعة سابقة على صدور الحكم أو سابقة على صيرورته نهائياً ، ذلك انه لم يكن طرفاً في الدعوى التي صدر فيها الحكم .

ب-الطعـــن في الحكم يطرح على محكمة الطعن : الدعوى - بد فوعها ودفاعها - وهـــي محكمة غير المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ، أما الإشكال في التنفـــيذ فـــلا يطرح على المحكمة التي أصدرت الحكم إلا الأسباب الجديدة التي يســـتند عليها المستشكل ، أما الأسباب السابقة حتى لو لم يتعرض لها الحكم في مدوناته فيعتبر أن الحكم قد قال فيها قولته وكلمته حتى ولو لم يقلها [108].

ج-لـــيس لمحكمة الإشكال أن تبحث الحكم الصادر في الموضوع من حيث صحته أو بطلانه ، أو أن تبحث أوجهاً تتصل بمخالفة القانون أو الخطأ في تأويله ، أو تتعرض لما في الحكم المرفوع عنه الإشكال من عيوب وقعت في الحكم نفسه أو في إجراءات الدعوى على اعتبار أن سلطة محكمة الإشكال محدد نطاقها بطبيعة الإشـــكال نفسه ، وإذا ما تعرضت للأمور السابق ذكرها فان الحكم يصبح باطلاً لمـــا في ذلك من مساس بحجية الأحكام فليس من المعقول أن يبنى الإشكال على أساس تخطئه الحكم المستشكل في تنفيذ ، كأن يزعم المستشكل مثلاً بان المحكمة التـــي أصـــدرت ذلك الحكم قد أخطأت في تطبيق القانون أو في فهم الواقع ، أو

(107) نقض 2 / 2 /1962 ، مجموعة أحكام النقض ، س13 ، رقم 168 ، ص174 .
(108) د. محمد احمد عابدين ، المرجع السابق ، ص91 ، د. نبيل عمر ، المرجع السابق ، ص20 .

أنهـــا كانـــت غير مختصة فمثل هذه الطعون التي توجه الى الحكم ، الأصل أن تـــرفع الـــى محكمـــة الطعـــن ؛ أي المحكمة المختصة بنظر الطعن في الحكم المستشـــكل فـــي تنفـــيذه ؛ فقاضي الإشكال لا يعتبر جهة طعن ولا رقيباً على الأحكام حتى تثار أمامه هذه المسائل[109].

د-لـــيس للإشكال في التنفيذ ميعاد معين لرفعه بخلاف طرق الطعن الأخرى التي لا بـــد أن تـــرفع خـــلال مدة معينة بحيث إذا ما انقضت هذه المدة دون تقديم الطعن تحصن الحكم وسقط الحق في التمسك بالطعن[110].

هـ-إن الطعن في الحكم يقتصر على أطراف الخصومة بخلاف الأشكال في التنفيذ الذي يجوز رفعه من المحكوم عليه ومن الغير الذي يضار من التنفيذ رغم عدم جواز طعنه في الحكم المستشكل في تنفيذه [111].

2.2.2 تنفيذ الحكم من محكمة الطعن والإشكال في التنفيذ

نصـــت المـــادة (192) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على ما يلي (ولا يـــنفذ الحكـــم قـــبل انقضـــاء ميعاد الاستئناف ولا قبل البت في الاستئناف) ويقابلها في هذا المعنى نص المادة (460) إجراءات جنائية مصري (لا تنفذ الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية إلا متى صارت نهائية ما لم يكن في القانون نص على خـــلاف ذلك) حيث أنه يتبين لنا من خلال قراءة هذه النصوص أن ميعاد الاستئناف يعتبـــر فـــي ذاتـــه مـــوقفاً لتنفـــيذ الحكم خلال تلك المدة ، فالتنفيذ في حال الطعن بالاســـتئناف يبقـــى موقوفاً حتى يتم الفصل فيه ؛ وذلك أن الحكم الابتدائي – كأصل عـــام – لا يشـــكل اكثر من إجراء من إجراءات الدعوى ، وبالتالي لا يكون له أي قوة تنفيذية إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك ، فمرحلة الدعوى تبقى قائمة حتى صدور حكم نهائي ومكتسب الدرجة القطعية ، والعلة في ذلك أن الحكم قابل في هذه المرحلة للإلغاء أو التعديل ، وتنفيذه على هذه الحالة قد يرتب ضرراً بالمحكوم عليه يصعب إصلاحه أو تداركه [112].

---

(109) د. محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص943 ، د. محمد سعيد نمور ، المرجع السابق ، ص531 .

(110) مستشار احمد الطيب ، المرجع السابق ، ص51 .

(111) د. محمود سامي قرني ، المرجع السابق ، ص18 .

(112) د. كامل السعيد ، المرجع السابق ، ص207 ، د. محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ، ص344 د. احمد مليجي ، المرجع السابق ، ص29

ونلاحـــظ أن وقف تنفيذ الحكم يختلف عن الإشكال في التنفيذ على اعتبار أن أســـباب الإشكال يجب أن تكون لاحقة على صدور الحكم المستشكل فيه ، فلا يجوز لمحكمة الإشكال أن تقضي بوقف التنفيذ بناء على احتمال إلغاء الحكم المستشكل في تنفيذه من محكمة الطعن لان ذلك ينطوي على مساس في الموضوع الذي يخرج عن نطـــاق سلطة محكمة الإشكال على خلاف وقف تنفيذ العقوبة الذي لا يتصل بتخلف شـــرط من شروط التنفيذ ، وإنما مناطه رجحان نقض الحكم المطعون فيه بان تكون أســـباب الطعن جدية يُستشف منها ذلك وبالتالي يكون في تنفيذ الحكم – وخاصة إذا كـــان هـــذا الحكـــم مقـــيداً للحـــرية أو ســـالباً لها – إلحاق ضرر جسيم بالطاعن يتعذر تداركه .

مـــن جهـــة أخـــرى فـــان صدور حكم من قاضي الإشكال برفض الإشكال والاستمرار في التنفيذ لا يمنع من الالتجاء الى محكمة الطعن .

2.3.2 الإشكال في التنفيذ وتصحيح الغلط المادي في الحكم

تـــنص المـــادة (168) مـــن قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني والتي تقابلها المادة (337) إجراءات جنائية مصري على أنه (1- تتولى المحكمة ما يقع فـــي حكمهـــا من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفســـها ، أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة ، ويجري كاتب المحكمة هـــذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة) وهذه المادة تنطبق على الحكم الجزائي على اعتبار أن هذا النص عام.

ويشـــترط لاعتـــبار الغلـــط مادياً أن لا يكون الغلط من شأنه أن يؤدي الى الـــبطلان ، أو الغلط في القانون – أي يجب أن يقتصر على الغلط المادي البحت – لان غير الغلط المادي يؤدي الى بطلان الحكم ، وإذا كان من شان الغلط المادي أن يـــؤدي الى بطلان الحكم ، فان الأمر يصبح في هذا الحالة يتعلق بحق الخصوم من

حـيث التمسـك والدفع به ، وذلك عن طريق سلوك سبيل الطعن بالطرق العادية أو غير العادية (113).

فسـلطة المحكمة يجب أن تقتصر على تصحيح ما يقع في منطوق الحكم من أغـلاط مادية لا تؤثر على كيانه بحيث تفقده ذاتيته ، وتجعله مقطوع الصلة بالحكم المصـحح ، وحتـى لا تـتخذ المحكمة من هذا التصحيح وسيلة للرجوع عن الحكم الصـادر مـنها فتغير منطوقة بما يناقضه ، لما في ذلك من المساس بحجية الشيء المحكوم فيه.

ويمكـن أن يتـرتب علـى تصحيح الأغلاط المادية في الحكم التأثير على سير التنفيذ أو نطاقه ولكنه مع ذلك يبقى هذا الأمر مختلفاً عن الإشكال في التنفيذ ، حيث أن الدعـوى بطلـب تصحيح الغلط المادي في الحكم تستكمل تكوين السند وإعداده للتنفيذ بمقتضاه .

أما إشكالات التنفيذ فكما سبق لنا أن بيّنا فهي منازعات قانونية في التنفيذ لو صـحت لأثـرت فيه ، وبالتالي فانه إذا رفعت الدعوى أمام قاضي الإشكال ابتداءً بطلب تصحيح الأغلاط المادية في الحكم فانه يقضي بعدم الاختصاص ، إلا إذا كان الحكم المطلوب تصحيحه صادراً منه في دعوى الإشكال ، إذ تختص المحكمة التي أصدرت الحكم بتصحيح أغلاطها المادية .

2.4.2 النقض بناء على أمر خطي والإشكال في التنفيذ

ورد في المادة (291 /1) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني انه (1- إذا تلقـى رئـيس النـيابة العامة أمراً خطياً من وزير العدل بعرض إضبارة الدعـوى علـى محكمة التمييز لوقوع إجراء فيها مخالف للقانون ، وكان الحكم أو القـرار مكتسـب الدرجة القطعية ولم يسبق لمحكمة التمييز التدقيق في الأجراء أو الحكـم أو القـرار المطعون فيه فعليه أن يقدم الإضبارة الى محكمة التمييز مرفقه بالأمر الخطي وان يطلب بالاستناد الى الأسباب الواردة فيه إبطال الأجراء أو نقض الحكـم أو القرار.2- ويحق لرئيس النيابة العامة إذا طلب منه ذلك المحكوم عليه أو

(113) مستشار احمد الطيب ، المرجع السابق ، ص102 .

المســؤول بالمال أن يُميّز الأحكام والقرارات القطعية الصادرة في القضايا الجنحوية عن محكمة الاستئناف لنفس الأسباب والشروط المبينة في الفقرة السابقة).

ونســتطيع أن نتبـين اوجــه الاختلاف من خلال القراءة لهذه المادة ما بين النقض بأمر خطي والإشكال في التنفيذ وذلك من عدة وجوه .

أولاً :- إن نطــاق الــنقض بأمــر خطــي واســع بحيث يشمل الأحكام والقرارات والإجــراءات المخالفة للقانون سواء أكان القانون موضوعياً أم شكلياً [114]، علـــى اعتبار أن المادة (291) من قانون أصول المحاكمات الجزائية تقول (لوقــوع إجــراء في الدعوى مخالف للقانون أو لصدور حكم أو قرار فيها مخالــف للقانــون ...) دون النظر الى المرحلة التي تقع فيها المخالفة سواء كانــت مــرحلة التحقــيق ، أو مرحلة المحاكمة وهذا ما عبرت عنه محكمة التمييــز الأردنية في أحد قراراتها حيث قضت أنه(يستفاد من أحكام المادة (291) أصــول جزائية بأنه يجوز الطعن بطريق التمييز نفعاً للقانون لإبطال أي إجــراء أو أي حكــم أو أي قــرار قطعي وينصرف ذلك الى أي إجراء مخالــف للقانــون ، سواء اتخذ في مرحلتي التحقيق الابتدائي أو في مرحلة المحاكمة ، كما ينصرف الى أي عمل قضائي مهما كان نوعه سواء أكان له صــفة الحكم أم لا ، ويكون قرار رئيس محكمة البداية المستأنف ، وقرارات محكمــة الاستئناف وقد ردته محكمة الاستئناف شكلاً ، قراراً نهائياً ، وقابلاً للطعــن بطــريقة التمييــز نفعــاً للقانون عملاً بإحكام المادة (291) أصول جزائية)[115].

وكذلك يشمل الحكم أو القرار أو الأجراء المخالف محلاً للطعن بهذه الطريق ســواء أكان في قضية مخالفة أو جنحة أو جناية لم يسبق أن نظرتها محكمة التمييز وكــذلك كل عمل قضائي ولو لم يكن له صفه الحكم ولهذا يجوز تقديمه ضد الأوامر غيــر القضــائية لقصــور النيابة العامة في التحقيق الابتدائي ، وكذلك الأحكام في مــرحلة الاســتدلال بما وقع فيها من الإجراءات أو القرارات الصادرة عن ضباط

---

(114) تمييز جزاء رقم 229/ 991، مجموعة المبادئ القانونية ، ص577 .
(115) تمييز جزاء 302 /95 ، مجموعة المبادئ القانونية ، قسم أول ، ص387 .

رابعـــاً:- انه في حال تم نقض الحكم أو القرار أو أبطل الإجراء المطعون فيه فأن المحكمة تقرر إعادة الأوراق الى المرجع الذي أصدره ، بخلاف الإشكال في التنفيذ الذي ينصب الطلب فيه على وقف تنفيذ الحكم مؤقتاً أو نهائياً .

2.5.2 الإشكال في التنفيذ وتفسير الحكم

مـــنطوق الحكـــم هو الجزء الأخير المشتمل على قضاء المحكمة في الدعوى والأصـــل أن منطوق الحكم يكون واضحاً لا يحتمل أي شك في تفسيره ، إلا انه قد يشـــوب المـــنطوق غمـــوض أو إبهام ، وهنا تثور المنازعة في تفسير الحكم ، وقد يترتب على الفصل في مسألة تفسير الحكم التأثير على سير التنفيذ أو نطاقه .

ونلاحـــظ أن تفسير ما غمض من عبارات منطوق الحكم يختلف عن الأشكال فـــي التنفـــيذ وذلك لأنة في حال طلب تفسير الحكم القضائي يتركز مطلوب المدعي على إعطاء التفسير السليم لمنطوق الحكم ، وذلك في ضوء الوقائع ومسائل القانون التي فصل فيها القاضـي أي انه يتعلق باستكمال السند التنفيذي بتوضيح ما شابه من غمـــوض أو إزالـــة مـــا لحق به من لبس وهو متعلق بالحكم ذاته ، فلو حكم على شـــخص بالحـــبس في جريمة ما مدة شهرين وعند التنفيذ رفضت المحكمة استبدال الغـــرامة بالحبس ، على اعتبار أن الحكم قد صدر بالحبس ، فطلب التفسير هنا ليس تظلـــم من الحكم ، إنما تظلم من المنطوق لما شابة من غموض ذلك أن نص المادة (2/27) عقوبات أجازت استبدال الحبس بالغرامة .

أما الإشكال في التنفيذ فهو منازعه قانونيه تتعلق بالتنفيذ دون أن يكون مبناها أمراً من الأمور التي تتعارض مع ما للحكم من حجية .

كذلك فان طلب تفسير الحكم مسالة سابقة على التنفيذ على عكس الأشكال في التنفيذ الذي يظهر عند تنفيذ الحكم الجزائي .

ولـــم ينظم المشرع الجزائي الأردني مسألة تفسير الحكم على خلاف المشرع المصـــري الـــذي نـــص فـــي المادة (192) من قانون المرافعات على انه (يجوز للخصـــوم أن يطلبوا من المحكمة التي أصدرت الحكم تفسير ما وقع في منطوقة من غمـــوض أو إبهـــام ويقـــدم الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى ، ويعتبر الحكم

الصـــادر بالتفسير مكملاً من كل الوجوه للحكم الذي يفسره ، ويسري عليه ما يسري علـــى هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية) ومع هذا فإن مسألة طلب تفسير الحكم تتم استناداً للقواعد العامة ، ولو انه لم يتم النص عليها فـــي الأصـــول المدنية أو الجزائية لما يحققه من عدالة ، وكذلك لان التفسير هنا لم يتناول نصوص قانونية محظوراً الاجتهاد أو القياس فيها ، إنما تعتبر ممارسة لحق القاضـــي فـــي تطبيق القانون من اجل تحقيق العدالة ، طالما أن هذا التفسير ليس له صفه إلزامية عامة .

2.3 التكييف القانوني لدعوى الإشكال في التنفيذ .

لـــم يتفق فقهاء القانون الجزائي على تكييف واحد لدعوى الإشكال في التنفيذ وانقسموا إلى أربع آراء :

الـــرأي الأول : ذهب الى أن الإشكال في التنفيذ ليس تظلماً من الحكم وإنما هو تظلم من التنفيذ[117].

وبالتالـــي يجـــب أن يكون سببه لاحقاً لصدور الحكم ، وان الإشكال باعتباره حقـــاً لمـــن تعـــرض للتنفيذ الخاطئ لا ينشأ إلا إذا كان مبنى النزاع لاحقاً لصدور الحكـــم ، فـــنكون هنا أمام عمل غير مشروع من النيابة ينشئ الالتزام ، الأمر الذي يخرج دعوى الإشكال في التنفيذ من نطاق الدعوى الجزائية ، لان الدعوى الجزائية تنقضي بصدور الحكم المستشكل في تنفيذه ، ولا يعتبر الإشكال في التنفيذ طعناً على الحكـــم ، وعلـــيه فانه يمكننا أن نعتبر أن دعوى الإشكال هي دعوى عامة وليست دعوى جزائية .

وبالتالـــي فإنـــه يكون لدعوى الإشكال ما للدعوى العامة من خصائص ، إذ يجـــوز للنـــيابة رفعهـــا أمام القضاء من تلقاء نفسها بل إن النيابة تعتبر خصماً فيها ومـــن جهـــة أخرى لا يجوز التنازل فيها عن الخصومة القضائية لان حق الجماعة يتعلق بتلك الدعوى وعليه يجب على المحكمة أن تفصل فيها بحكم قضائي [118]

---

(117) د. محمود سامي قرني ، المرجع السابق ، ص26 .

(118) مستشار محمد حسني عبد اللطيف ، النظرية العامة لاشكالات التنفيذ في الأحكام الجنائية ، رسالة ماجستير ، جامعة القاهرة 1961 ، ص25.

والدعــوى العمومــية يكون للنيابة العامة وحدها حق رفعها الى القضاء ولا يكــون للأفــراد هذا الحق إلا في الأحوال المبينة في القانون ، مادة (1/2) أصول جــزائية ، وعلـــى الرغم من وجود انفصال ما بين دعوى الإشكال في التنفيذ وبين الحكــم القضـــائي الذي انقضت به الدعوى الجزائية إلا أن هذا الانفصال غير كامل والســـبب أن نشـــوء دعوى الإشكال في التنفيذ بعد انقضاء الدعوى الجزائية يستتبع آثـــاراً منها تحديد المحكمة المختصة بنظر الإشكال ، وجعلها المحكمة الجزائية التي أصدرت الحكم ، ومنها موضع النصوص الإجرائية التي تحكم دعوى الأشكال ، إذ توضع عادة في قانون الإجراءات الجزائية وبمناسبة تنظيم قواعد التنفيذ [119]

الـــرأي الثاني : وهو على عكس الرأي الأول إذ يرى أن دعوى الإشكال في التنفيذ هـــي دعـــوى جـــزائية ، علـــى اعتبار أن الدعوى الجزائية لا تتوقف بصدور الحكم الجزائي بل أنها تمتد وتستمر لتشمل على نحو ما مرحلة التنفـــيذ الجزائي بحيث إذا اقتضى الأمر تعديل في القرار ، فإن ذلك يـــتم بمعرفة الجهة القضائية التي فصلت في الدعوى الجزائية ، وعليه فإن الحكم الجزائي لا يخرج الدعوى الجزائية من حوزة المحكمة ؛ بل أنهـــا تبقـــى في حوزتها ، وذلك الى حين الانتهاء من التنفيذ ويترتب علـــى هذا الأمر اعتبار تنفيذ الجزاء الجنائي وفي جانب منه موضوع من موضوعات قانون الإجراءات الجزائية .

لـــيس هذا فحسب ، بل أن هذا الرأي يؤدي الى تقسيم الدعوى الجزائية إلى مـــرحلتين تنتهـــي الأولـــى بصـــدور الحكـــم ، والثانـــية تستمر حتى نهاية مرحلة التنفيذ [120]

الـــرأي الثلث : يرى أن دعوى الإشكال في التنفيذ هي الصورة الأساسية لخصومة التنفـــيذ ، لأنهم يرون أن دعوى الإشكال في التنفيذ تتعلق بالحق في

---

[119] مستشار محمد حسني عبد اللطيف ، المرجع السابق ، ص52 .

[120] د.مرقص سعد ، الرقابة القضائية على التنفيذ العقابي ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 1972 ، ص116 .

التنفـيذ وسلامة الإجراءات وبالتالي لا تعتبر امتداداً للدعوى الجزائية التـي تنتهي بصدور حكم نهائي فيها ، وطالما أن الإشكال في التنفيذ ليس طريقاً من طرق الطعن في الحكم ، فإنه يعتبر الصورة المكتملة لخصومة التنفيذ في الإجراءات الجزائية يتمسك بها المحكوم عليه أو المـنفذ ضده بعدم صحة التنفيذ قانوناً أو بعدم جوازه ويستند أصحاب هـذا الرأي على فكرة انه إذ كان فقه المرافعات يؤسس نظرية التنفيذ على فكرة الحق في التنفيذ فإن فقه الإجراءات الجزائية لم يجد حاجة إلـى البحث في التنفيذ ، لأنه موكل إلى سلطة الدولة ذاتها ممثله في النـيابة العامـة ، وعلـيه فإنه ليس هناك من حاجة إلى اللجوء إلى القضـاء للمطالـبة بحقوق معينة في التنفيذ واستخدام دعوى التنفيذ ، فهـي (النـيابة العامـة) تسـتطيع أن تـبادر إلى التنفيذ طبقاً للمادة (1/353) حـيث أن أوامـرها تكون واجبه الطاعة ، وإذا ما امتنع المحكوم عليه من الخضوع لإجراءات التنفيذ ، فإنه يجبر عليه بالقوة العسـكرية مباشرة عن طريق النيابة العامة دون الحاجة الى الالتجاء الى أي جهاز قضائي [121].

ويعتـرف أصـحاب هذا الرأي بأن إجراءات دعوى الإشكال أمام المحكمة الجـزائية تخضع لقانون الإجراءات الجزائية ، و قياسها في ذلك على ما يقابلها من إجـراءات الدعـوى الجزائية ، حيث لم يرد تفصيل للإجراءات التي تتبع في رفع الإشكال ونظره في قانون الإجراءات .

الـرأي الـرابع : يرى أن دعوى الإشكال في التنفيذ هي دعوى جزائية تكميلية ، حـيث يـرى أصـحاب هـذا الرأي انه في بدء مرحلة التنفيذ تبدأ خصـومة جـزائية مـن نوع جديد تسمى خصومة التنفيذ ، ويكون موضـوع هذه الخصومة تنفيذ العقوبة الجزائية لتحقيق أهدافه وفقاً للسياسـية الجنائية التي اعتنقها المشرع ، فلا تعتبر إشكالات التنفيذ جـزءاً من خصومة التنفيذ ذاتها ، على اعتبار أنها لا تتعلق بتنفيذ

---

(121) مستشار احمد الطيب ، المرجع السابق ، ص45 .

مضمون الجزاء الجنائي ووفقاً لأهدافه المقررة في السياسية الجنائية وإنمـا تـتعلق بمسـألة سابقة على ذلك وهي القوة التنفيذية للحكم حـيث يتفرع عن الدعوى الجزائية دعاوى أخرى يكون لها ذاتيتها المستقلة تسمى بالدعاوى الجزائية التكميلية منها دعوى رد الاعتبار ودعـوى إلغاء وقف التنفيذ ، ودعوى الإشكال في التنفيذ التي تعتبر مـن بـين هـذه الدعاوى التكميلية [122]، وقد أخذت بهذا التكييف التعليمات العامة للنيابات المصرية [123].

رأي الباحث :

نحـن نمـيل الى الرأي الأخير ولكن باعتبار أنها دعوى ذات طبيعة خاصة متفـرعة عـن الدعوى الجزائية ، فإذا كانت الدعوى الجزائية تهدف بوجه عام الى إقـرار مدى ما للدولة من سلطة في عقاب المتهم ، فقد توجد بعض الدعاوى التي تباشرها الدولة بواسطة النيابة العامة ، تهدف الى تحقيق أهداف أخرى قانونية تكمل الهـدف من الدعوى الجزائية حيث تتم إجراءات هذه الدعاوى في الإطار الإجرائي للدعوى الجزائية الأصلية ، حيث يستطيع المحكوم عليه أو الغير من خلال الدعوى (ذات الطبيعة الخاصة) أن يطلب من النيابة العامة باعتبارها السلطة المشرفة على تنفيذ الأحكام الجزائية ، أن تلجأ الى القضاء لوقف تنفيذ الحكم في مواجهته ، ويكون علـى النيابة العامة تقديم هذا الطلب الى المحكمة على وجه السرعة مع إعلان ذوي الشـأن بالجلسـة التي تحدد لنظره ، والهدف من هذه الدعوى هو الفصل في النزاع الذي يعتبره المحكوم عليه أو غيره يتعلق في تنفيذ الحكم في مواجهته .

---

[122] د. احمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص870 .

[123] نصت المادة 1543 من هذه التعليمات على ان (الاشكال في التنفيذ دعوى تكميلية لا تهدف الى تغير مضمون الحكم) .

الفصـــــل الثالـــث

أسباب الإشكال في التنفيذ

لـــم يحـــدد المشرع الجزائي الأردني أو المصري أسباب الإشكال في التنفيذ على وجه الدقة والتحديد ، وبالتالي تولى أمر تحديد هذه الأسباب الفقه .

ويـــرى فريق من الفقه أن الأسباب التي يبني عليها الإشكال في التنفيذ يمكن أن تقسم الى :

أ :- أسباب قانونية إذا وجدت توجب على النيابة العامة أن تمتنع عن التنفيذ وإذا لم تستجب لذلك ، يحق لمأمور السجن أن يمتنع عن قبول المنفذ عليه إذ يكون هذا التنفيذ غير جائز .

ب:- أســـباب قضائية يكون للقضاء وحده أن يأمر بإيقاف التنفيذ المخالف للقانون ، وســـوف نـــرى أي من هذه الأسباب تصلح أن تكون سبباً للإشكال ، سواء ما اعتبر منها أسباب قانونية أو أسباب قضائية [124].

ويمكـــن القـــول أن أســـباب الإشـــكالات الجـــزائية سواء كانت قانونية أو موضوعية فإنها تندرج تحت الأسباب الآتية :-

الســـبب الأول :- الأسباب المتعلقة بالنزاع في سند التنفيذ .

السبب الثانـــي :- الأسباب الماسة بحجية الأمر المستشكل فيه .

السبب الثالـــث :- الأسباب المتعلقة بالتنفيذ على غير المحكوم عليه .

السبب الرابـــع :- الأسباب المتعلقة بأهلية المحكوم عليه للتنفيذ.

السبب الخامس :-الأسباب المتعلقة بالتنفيذ بغير المحكوم عليه .

وسوف نخصص لكل منها مبحث مستقل .

---

[124] حيث يذهب الفقهاء الى انه هناك أسباب قانونية للاشكال اذا وجدت تمنع التنفيذ بنص القانون مثل دفوع التنفيذ في حالة الحكم الغيابي قبل إعلانه وحالة الحكم المعارض فيه ، وهناك أسباب قضائية للإشكال تستدعي ايقاف التنفيذ بحكم القاضي ، ومن شأن القضاء وحدة أن يأمر بايقاف التنفيذ الواقع مخالف للقانون ، ولا يحق لجهة التنفيذ أن تمتنع عن القيام به ، وقد تعرض هذا الرأي للنقد ، للتفصيل في هذا الأمر راجع مستشار محمد حسني عبد اللطيف ، المرجع السابق ، ص156

1.3 الأسباب المتعلقة بالنزاع في سند التنفيذ .

يقصـــد بالتنفـــيذ العقابي انه اقتضاء حق الدولة في العقاب عن طريق تحقيق الحكـــم الصادر بالإدانة في مواجهة المحكوم عليه ، وهذا السند هو الذي يبرر تنفيذ الجـــزاء الجنائي ويحدد مضمونه ، واشتراط توافر السند التنفيذي يعتبر تطبيقاً لمبدأ شـــرعية العقـــوبة [125]، الذي يتمثل في عدم تنفيذ العقوبات إلا بعد صدور حكم عن محكمـــة مختصة وفق الشروط التي حددها المشرع الجزائي ، وبعد أن يصبح الحكم الصـــادر مـــن المحكمة قطعياً [126]، ولهذا تنص المادة (105) أصول جزائية (لا يجوز حبس أي إنسان إلا في السجون المخصصة لذلك ولا يجوز لمأمور أي سجن قبول أي إنسان فيه إلا بمقتضى أمر موقع عليه من السلطة المختصة وألا يبقيه بعد المدة المحددة بهذا الأمر) .

وينقسم السند من حيث المضمون الى سند تنفيذي بالعقوبة أو بتدبير احترازي والى سند تنفيذي بالتوقيف المؤقت[127]

فالســـند التنفيذي بالعقوبة لا بد أن يتمثل في حكم بالإدانة ، أما السند التنفيذي بالتدبير الاحترازي فقد يكون حكماً بالبراءة أو أمراً بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى (كمـــا هـــو فـــي التشريع المصري) ، أما سند التنفيذ الاحتياطي فهو أمر بالتوقيف ســـواء كـــان صادراً من القاضي أو من النيابة العامة على مقتضى نصوص المواد (111، 113،112، 114) من قانون أصول المحاكمات الجزائية .

ويمكن إجمال أهم حالات النزاع في سند التنفيذ كسبب للإشكال في التنفيذ في الحـــالات التالية : عدم وجود السند التنفيذي ، والتنفيذ قبل الأوان ، وعدم صلاحية السند التنفيذي . وسوف نتناول كلاً منها في مطلب مستقل .

---

(125) د.عبد الحميد الشواربي ، التنفيذ الجنائي في ضوء الفقه والقضاء ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ص93 .

(126) د. حسن يوسف مقابله ، المرجع السابق ، ص124 ، د.نائل عبد الرحمن صالح ، التوقيف المؤقت والرقابة القضائية ، دراسة تحليلية ، منشورات الجامعة الأردنية ، 1985 ، ص33 وما بعدها

(127) مستشار احمد الطيب ، المرجع السابق ، ص281 .

1.1.3 عدم وجود السند التنفيذي

يتمثل فقدان السند التنفيذي في الحالات الآتية :-

أولاً :-انعدام السند التنفيذي :-

حـــيث يكـــون الحكم صحيحاً إذا تضمن تحديداً سليماً لوقائع الدعوى ، وطبق علـــيها القواعد الموضوعية في القانون تطبيقاً دقيقا ، وكانت إجراءات نشوئه والإجراءات السابقة عليه التي استند إليها مطابقة للقانون .

ويكون الحكم معيباً إذا شابته نقيصة في ناحية من النواحي السابقة[128].وتُقسّم الأحكـــام المعيـــبة إلى أحكام باطلة وأحكامه منعدمة ، والحكم الباطل هو ذلك الحكم الـــذي يشوبه عيب دون أن يصل الى كيانه وأركانه بحيث يكون قابلاً للإصلاح عن طريق الطعن عليه بطرق الطعن المقررة قانوناً ، بحيث تزول عنه تلك الصفة متى تحصن ، ولا يجوز رفع دعوى جديدة ببطلان الحكم[129].

أمـــا الحكـــم المـــنعدم فهو الذي يشوبه عيب يفقده ركن من أركانه الأساسية بحـــيث يفتقد إلى صفته كحكم ، وبالتالي يعتبر عديم الأثر قانوناً ، وهو بغير حاجة إلـــى استصدار حكم قضائي بانعدامه ، بل يكفي إنكاره عند تنفيذ ما اشتمل عليه من قضاء ، حيث أن الحكم المنعدم لا يصلح أداة للتنفيذ ، والقانون لا ينص على ما هو غير موجود ، وهو نتيجة منطقية للمخالفة الصارخة لقواعد القانون ، وبالتالي إذا ما قامـــت النـــيابة العامة بتنفيذه جاز للمنفذ عليه أن يستشكل في تنفيذه ،بل انه لمحكمة الإشـــكال أن تفصـــل في مدى توافر الانعدام القانوني للحكم ، ولا تعتبر قد جاوزت ســـلطتها بالـــبحث في مدى صلاحية الحكم أو بطلانه ، لان الأمر هنا يتعلق ببحث مـــدى وجود الحكم المطلوب تنفيذه لا بمجرد صحته وهي مسألة أصليه يتعين عليها الفصـــل فـــيها ، ووقف التنفيذ هنا لا يترتب عليه مساس بحجية الأمر المقضي لأن الحكـــم المعـــدوم عديم الحجية ، وتنفيذ الحكم المعدوم يعتبر عملاً عدوانياً ، ويجوز الالتجاء لقاضي الإشكال لرد هذا العدوان ومنعه[130]

---

(128) د. محمد سعيد نمور ، المرجع السابق ، ص533 ، د. حسن مقابله ، المرجع السابق ، ص200 وما بعدها ، محمد احمد عابدين ، المرجع السابق ، ص281 .

(129) د. محمد احمد عابدين ، المرجع السابق ، ص129 ، د.حسن مقابله ، المرجع السابق ، ص199 وما بعدها .

(130) د. محمود سامي قرني ، المرجع السابق ، ص85 .

ويكون الحكم منعدماً في الحالات الآتية :-

أ-إذا صدر الحكم من شخص ليست له ولاية ، أو من قاضٍ لم يحلف اليمين القانونية أو من قاضٍ زالت عنه ولاية القضاء بسبب العزل أو التقاعد أو الاستقالة أو من قاضٍ تم رده في القضية ، وكذلك خلو الحكم من توقيع القاضي الذي أصدره يجعله في حكم المعدوم[131].

وكذلك إذا صدر الحكم من قاضٍ جاء قرار تعيينه باطلاً ومخالفاً للقانون بصورة صريحة فقد جاء في قرار محكمة التمييز ما نصه : (2- نصت المادة (132) من الأصول المدنية على أن يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يرده أحد من الخصوم في الأحوال الآتية : إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى ، ولو كان ذلك قبل اشتغاله في القضاء أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً أو كان قد أدى شهادة فيها وعليه فان كون أحد قضاة محكمة الاستئناف التي أصدرت الحكم المميز هو الذي اصدر الحكم الصلحي اصل النزاع مخالفاً القانون ومستوجباً للنقض لتحاشي مظنة الإحساس بالرأي)[132] .

ب-إذا ما صدر الحكم من قاضٍ انعدم التمييز والاختيار لديه كجنونه أو سكره أو اجبر على إصداره بالإكراه المادي أو المعنوي ، وكان هذا الإكراه ملجئ ، مع ملاحظة انه إذا وقع القاضي في غلط أو شاب أرادته تدليس ؛ فان الحكم لا يكون منعدماً فهو موجود ولكنه معيب[133] .

ج-إذا ما كان الحكم مزوراً على القاضي ، كأن يصطنع كاتب الجلسة حكماً وينسبه إلى القاضي ويكون هذا الحكم منعدماً .

د- إذا ما صدر الحكم من قاضيين بدلاً من ثلاثة وذلك في حال أن المحكمة مشكلة من عدة قضاة .

---

[131] مستشار احمد الطيب ، المرجع السابق ، ص29 .

[132] تمييز جزاء رقم 20 /2001 ، المجلة القضائية ، ص397 .

[133] مستشار احمد الطيب ، المرجع السابق ، ص292 .

إذ يــتوجب أن يصـــدر الحكـــم من العدد الذي حدده القانون ، لان عدم اكتمال العدد يعني عدم اكتمال العضو القضائي كما حدده القانون ، وهو ما يعني تخلف ركن القاضي [134].

و- إذا مـــا صـــدر الحكـــم في دعوى لم يتم تحريكها ورفعها بمعرفة النيابة العامة وفـــي غير الأحوال التي منح المشرع استثناءً للإفراد أو لجهات أخرى حق رفع الدعـــوى الجزائية فيعتبر الحكم منعدماً إذا ما صدر في دعوى حركت بمعرفة المدعـــي المدنـــي بصـــدد واقعة هي جناية وليست جنحة أو مخالفة مما يجوز للمدعي تحريكها.

حـــيث تقرر المواد(131 ، 132 ، 133) أصول جزائية ، أن النيابة العامة ممثله بالمدعي العام ،هو من يملك حق إحالة المشتكى عليه للمحكمة المختصة إذا ما كـــان فعلة يؤلف مخالفة أو جنحة أو جناية ، كذلك ما نصت عليه المادة (206 /1) (لا يقدم شخص للمحاكمة في قضيه جنائية إلا إذا كان النائب العام أو من يقوم مقامه قد أصدر قراراً باتهامه بتلك الجريمة) .

ز- إذا مـــا صـــدر الحكم في واقعة لم ترفع بها الدعوى أمام المحكمة ، إذ يجب أن تتقـــيد المحكمـــة بوقائـــع الدعوى كما وردت في أمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور كما هو في القانون المصري ، إذ لا يجوز للمحكمة أن تعاقب شخصاً علـــى واقعـــة لـــم ترفع بها الدعوى عليه ؛ لان الحكم هنا يكون منعدماً لأنة لا يصادف موضوعاً يتعلق به .

ع - كـــذلك يعتبـــر الحكـــم منعدماً إذا ما صدر على شخص لم ترفع قبله الدعوى الجـــزائية ، وكذلك الحكم الذي يصدر على متهم لا يجوز محاكمته أمام القضاء الوطني ، وكذلك الحكم الصادر ضد متوفى [135].

ففي جميع الحالات السابق ذكرها يعتبر الحكم منعدم الأثر قانوناً ، وهو بغير حاجه إلى استصدار حكم قضائي بانعدامه ، بل يكفي إنكاره عند تنفيذ ما اشتمل عليه

---

(134) مستشار احمد الطيب ، المرجع السابق ، ص293 .
(135) دكتور محمد زكي أبو عامر ، الإجراءات الجنائية ، ط1 دار المطبعة الجامعية الإسكندرية 1984 ، ص305 .

من قضاء على اعتبار أن الحكم المعدوم لا يصلح أداة للتنفيذ ، وبالتالي إذا ما قامت النيابة العامة في التنفيذ جاز للمنفذ ضده أن يستشكل في تنفيذه .

ثانيـاً : فقدان السند التنفيذي .

إذا ما فقدت نسخة الحكم الأصلية ؛ وذلك بعد البدء في التنفيذ وقبل تمامه فان ذلـك لا يؤثـر علـى صحة التنفيذ ، ولا يحول دون استمراره وفقاً لمفهوم المخالفة للمادة (321) أصول جزائية ، وعليه فان الإشكال الذي يؤسس على فقد النسخة الأصلية للحكم بعد البدء بالتنفيذ يكون مرفوضاً .

ففقـدان النسـخة الأصلية للحكم قبل تنفيذه لا يحول دون التنفيذ متى وجدت صـورة رسمية للحكم ، حيث انه يكون للنيابة العامة أن تحصل على خلاصة الحكم أو نسـختة المصدقة ولو كانت تحت يد أي شخص أو أي جهة وذلك بعد استصدار أمـر بـذلك مـن رئيس المحكمة التي أصدرت الحكم ، وهذا ما نصت عليه المادة (320) أصول جزائية .

أما إذا لم يتيسر الحصول على صورة الحكم ، وعثر على قرار ظن أو اتهام فيصار إلى إجراء المحاكمة وإصدار حكم جديد .

وعلـيه إذا مـا شـرعت النيابة العامة في التنفيذ قبل حصولها على صورة رسـمية من الحكم وكان مطعوناً فيه لدى محكمة التمييز ، جاز للمنفذ عليه أن يرفع إشكالاً للحصول على حكم بوقف التنفيذ ، حتى تتصدى محكمة التمييز لمسألة فقدان الحكـم ، وإذا مـا قضت بإعادة المحاكمة كان معنى ذلك زوال القوة التنفيذية للحكم تماماً وعدم جواز التنفيذ بمقتضاه [136].

أما إذا شرعت النيابة العامة في التنفيذ دون حصولها على صورة رسمية من الحكـم ، وكانـت طـرق الطعن فيه قد استنفذت أو فاتت مواعيدها جاز للمتعرض للتنفيذ أن يقيم إشكالاً للحصول على حكم بعدم التنفيذ لحصوله بغير سند .

أمـا إذا فقـد حكـم محكمة أول درجة المشمول بالنفاذ ، وقبل البدء بتنفيذه وكان هذا الحكم مطعوناً عليه بالاستئناف ، فإنه يجب على محكمة الاستئناف تحقيق القضـية وإصـدار حكماً في الموضوع ، وإذا ما شرعت النيابة العامة بالتنفيذ دون

---

[136] مستشار ابراهيم السحماوي ، المرجع السابق ، ص351 .

حصـــولها على صورة رسمية من الحكم وقبل الحكم بالاستئناف كان للمنفذ علية أن يستشكل للحصول على حكماً بإيقاف التنفيذ وذلك حتى الفصل في الاستئناف [137].

ثالــثــاً **: - إلغاء الحكم من محكمة الطعن .**

إذا مـــا الغـــي الحكم من محكمة الطعن تزول عنه القوة التنفيذية ، ويصبح التنفـــيذ بـــه غير جائز قانوناً ، حتى ولو كان مطعوناً عليه من قبل النيابة العامـــة بالاســـتئناف أو بالتمييـــز ، ويكون لصاحب الشأن في حال ما إذا أخطـــأت النـــيابة العامة وأمرت بتنفيذ ذلك الحكم الحق في الاستشكال فيه للحصول على حكم بعدم جواز التنفيذ لتخلف سنده .

فـــإذا كـــان الحكم صادراً من محكمة أول درجة غيابياً بالحبس مع النفاذ في سرقة مثلا وعارض المتهم بعد النفاذ ونفذت عليه النيابة العامة ، فان صدور الحكم بالمعارضـــة بالإلغـــاء والبـــراءة يحتم الإفراج عن المتهم فوراً ، حتى ولو استأنفت النيابة العامة هذا الحكم.

أمـــا إذا ما الغي الحكم من محكمة الطعن أثناء نظر الإشكال وقبل الفصل فيه فإنـــه يتعين الحكم في الإشكال بانتهاء الخصومة ما لم يزعم المستشكل أن التنفيذ ما زال جارياً عليه بالحكم المقضي بإلغائه [138].

ويتـــرتب علـــى نقض الحكم إلغاؤه ، وعندئذٍ يعد معدوم الأثر ، لذلك يصبح الحكم المنقوض ، لا وجود له قانوناً[139].

رابعـــاً **:- سقوط الحكم الغيابي .**

إذا مـــا صـــدر حكـــم غيابي في جنحة ، ولم يتم إعلان المحكوم عليه في غضون ثلاث سنوات من تاريخ صدوره ؛ فإن ذلك يؤدي إلى سقوط الحكم بانقضـــاء الدعوى الجزائية على اعتبار انه أخر عمل من أعمال التحقيق ، ســـواء كـــان هذا الحكم حكماً ابتدائياً أو استئنافياً ، وإذا ما قامت النيابة العامـــة في تنفيذه كان للمنفذ عليه أن يستشكل فيه ، كذلك فإن صدور حكم غيابـــي عن محكمة الجنايات بحق المتهم الفار ، ثم قيامه بتسليم نفسه إلى

---

[137] د. محمود سامي قرني ، المرجع السابق ، ص84 .

[138] مستشار ابراهيم السحماوي ، المرجع السابق ، ص354 .

[139] نقض مصري 1982/3/11 ، مجموعة أحكام النقض ، س33 ، ص354 .

الحكومة أو إلقاء القبض عليه قبل سقوط العقوبة المحكوم بها بالتقادم يجعل الحكم وسائر المعاملات الجارية اعتباراً من صدور مذكرة القبض أو قرار الإمهـال ملغاة حكماً ، وتعاد المحاكمة وفقاً للأصول العادية على مقتضى نـص المادة (254) من قانون الأصول الجزائية[140]. وعليه إذا ما حضر المـتهم أو قـبض علـيه على ذمة إعادة الإجراءات وأفرجت عنه محكمة الموضوع ، وذلك حتى الجلسة التي ستحدد لإعادة المحاكمة فإنه لا يجوز التنفـيذ عليه حتى تتصدى المحكمة للموضوع وتفصل فيه ، وأي تعرض للمـتهم للتنفـيذ عليه في تلك الفترة يجوز له أن يقيم إشكالاً للحصول على حكـم بوقـف التنفيذ ، مع ملاحظة أن الحكم الصادر بوقف التنفيذ في مثل هذه الحالة لا يمس حجية الحكم المستشكل فيه ؛ على اعتبار أن بطلان ذلك الحكم لا يقود إلى عيب إجرائي مما لا يجوز لقاضي الإشكال التصدي له ، لأن الـبطلان فـي مثل هذه الحالة يقع بقوة القانون باعتباره حكماً تهديدياً غيـر قابـل للمعارضة ، لان البطلان يترتب عليه زوال كافة الآثار التي نتجت عن الحكم الغيابي سواء تعلقت بالعقوبة أو التعويضات [141]

خامساً :-سقوط العقوبة بمضي المدة أو بالعفو الشامل أو بالعفو عن العقوبة

نظّـم المشـرع الجزائـي الأردنـي أحكـام سقوط العقوبة في المواد من (341-348) مـن قانـون أصول المحاكمات الجزائية ، وأسباب انقضاء العقـوبة تفترض أن الدعوى قد صدر فيها حكم نهائياً (بات) ، وانه قد نشأ على عاتق المحكوم عليه الالتزام بتنفيذ العقوبة ، ويرد سبب الانقضاء على هذا الالتزام [142].

حـيث أن مـدة تقـادم عقوبة الإعدام والعقوبات الجنائية المؤبدة هو خمسه وعشرون سنه ، أما مدة تقادم العقوبات الجنائية المؤقتة فهي ضعف مدة العقوبة التي حكمـت بهـا المحكمـة على أن لا تتجاوز عشرين سنه أو تنقص عن عشر سنين

(140) د. كامل السعيد ، المرجع السابق ، ص107 .
(141) رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص818 .
(142) د. محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص187 .

وتقـــادم أيـــة عقوبة جنائية أخرى عشر سنين على مقتضى نص المادة (342) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني .

ويجـــري التقادم من تاريخ الحكم إذا صدر غيابياً ، ومن يوم تملص المحكوم علـــيه من التنفيذ إذا كان وجاهياً ، وإذا كانت العقوبة مانعة أو مقيدة للحرية ، يسقط نصـــف مدة العقوبة التي نفذت فيه من مدة التقادم ، المادة (343) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني .

وفيما يتعلق بتقادم العقوبات الجنحية فهي ضعف مدة العقوبة التي حكمت بها المحكمـــة على أن لا تتجاوز عشر سنوات وتنقص عن خمس سنوات ، ومدة تقادم أيـــة عقـــوبة جنحية أخرى خمس سنوات ، استناداً للمادة (344) من قانون أصول المحاكمات الجزائية .

أما بالنسبة لتقادم عقوبة المخالفات فهي سنتان تبد آن من تاريخ صدور الحكم الوجاهـــي إذا كـــان فـــي الدرجة الأخيرة ، أو من تاريخ إبرامه إذا كان في الدرجة الأولى ، وفي الحكم الغيابي من تاريخ تبليغه للمحكوم عليه بذاته أو في محل إقامته وفي حال أن المحكوم عليه موقوفا فمن يوم تفلته من التنفيذ ، وفي هذه الحالة تسقط نصف مدة العقوبة التي نفذت فيه من مدة التقادم ، المادتان (345، 346) من قانون أصول المحاكمات الجزائية .

وفـــي ما يتعلق بالتدبير الاحترازي فمدة تقادمه ثلاث سنوات من اليوم الذي يصـــبح فـــيه التدبير الاحترازي نافذاً ، أو بعد تقادم العقوبة التي تلازم هذا التدبير بشـــرط أن لا يصـــدر عن القاضي قبل انقضاء سبع سنوات قرار يثبت أن المحكوم عليه لا يزال خطراً على السلامة العامة .

ولا يـــنفذ أي تدبيـــر احتـــرازي اغفل تنفيذه سنة كاملة إلا بقرار يصدر عن محكمة الأحداث بناء على طلب النيابة العامة .

وبالتالـــي فـــان أي مخالفة ، أو خروج على قواعد التقادم التي ترتب عليها ســـقوط العقـــوبة يكون للمستشكل أن يرفع دعوى للإشكال لتقادم العقوبة وسقوطها إلا إذا أوقـــف الـــتقادم ، أو قطع بأحد الأسباب الواردة في المادة (349) من قانون أصول المحاكمات الجزائية وهي :

أ- إجــراءات التحقــيق وإجراءات الدعوى الصادرة من السلطة المختصة بالجريمة ذاتها .

ب- أي عمل تجريه السلطة بغية التنفيذ .

ج- ارتكــاب المحكوم جريمة أخرى معادلة للجريمة التي أوجبت العقوبة أو التدبير أو جريمة أهم منها ، على انه لا يمكن أن تطول مدة التقادم في كل الأحوال الى اكثر من ضعفها .

سادساً : التنفيذ الدوري بحق الزوجين المحكومين .

كمـــا يمكن الاستشكال في التنفيذ بحكم الإدانة البات بحق الزوجين المحكوم عليهما بمدة لا تتجاوز سنه إذا كانا معيلين من هم دون سن الثامنة عشر من العمـــر حــيث أوجـــب المشرع في الفقرة (3) من المادة (27) من قانون العقوبات المعدل لسنة (2001) بأن تنفذ العقوبة بحقهما على التوالي ، حيث ورد فيها ما نصه (إذا كان المحكوم عليهما بعقوبة الحبس مدة لا تزيد على الســـنة زوجـــين وفي رعايتهما من هو دون سن الثامنة عشر من العمر تنفذ العقوبة بحقهما على التوالي ، على أن يكون لهما محل إقامة ثابت) .

1.2.3 التنفيذ قبل الأوان

لا يقتصـــــر خطأ النيابة العامة في التنفيذ على حالة التنفيذ بغير سند ، بل قد تنفذ حكماً في وقت لا يقبل فيه ذلك ؛ أي يتم التنفيذ قبل الأوان بحيث لا يكون السند صالحاً للتنفيذ بمقتضاه ، والتنفيذ قبل الأوان يعتبر نزاعاً حول سند التنفيذ[143].

ومن أهم حالات التنفيذ قبل الأوان هي :-

أولاً :- التنفيذ بحكم غيابي

الأصـــل فـــي الأحكام أنها لا تنفذ إلا إذا صارت نهائية ، وهذا ما نصت عليه المـــادة (460) إجراءات جنائية مصري على انه (لا تنفذ الأحكام الصادرة من المحـــاكم الجنائـــية إلا متى صارت نهائية ، ما لم يكن في القانون نص على خلاف ذلك).

(143) مستشار محمد حسني عبد اللطيف ، المرجع السابق ، ص170 ، مستشار احمد الطيب ، المرجع السابق ، ص336 .

ولـــم يـــرد فـــي قانون الأصول المدنية أو الجزائية الأردني مثل هذا النص ولكن مع ذلك يمكن أن نستخلص هذا المعنى من نص المادة(192) أصول جزائية بقولها (لا ينفذ الحكم قبل انقضاء ميعاد الاستئناف ولا قبل البت في الاستئناف عند وقوعه) ، وكذلك نص المادة (331) أصول جزائية التي ورد فيها (ما لم يكن هنالك نص أخر تنقضي الدعوى الجزائية بالنسبة للشخص المرفوعة عليه والوقائع المسندة فيها إليه بصدور حكم نهائي فيها بالبراءة أو عدم المسؤولية أو الإسقاط أو الإدانة) حيث يفهم من ذلك أن التنفيذ لا يتم إلا بعد استنفاذ طرق الطعن المختلفة وصيرورة الحكم نهائياً .

هذا وقد نصت المادة(184) أصول جزائية بقولها (للمحكوم عليه غيابيا أن يعتـــرض علـــى الحكـــم في ميعاد عشرة أيام ابتداء من اليوم الذي يلي تبليغه الحكم وذلك باستدعاء يرفعه إلى المحكمة التي أصدرت الحكم ، إما مباشرة و إما بواسطة محكمـــة موطـــنه) ، ويتبـــين لنا من خلال هذا النص أن الاعتراض مقصور على الأحكـــام الصادرة في المواد الجنحية الصادرة عن محكمة الدرجة الأولى ، وكذلك الصـــادرة عـــن محكمـــة الجـــنايات فـــي جـــنحة أو مخالفة اختصت بها استثناءً والاعتراض الأصل فيه انه يوقف تنفيذ الحكم الغيابي ، ليس هذا فحسب بل أن ميعاد الاعتـــراض موقـــف لتنفيذه وذلك لان الحكم الغيابي من اضعف الأحكام دلالة على صـــحة ما قضى به ، والسبب أن المحكوم عليه لم يبدِ دفاعه في الدعوى ، وبالتالي يكـــون الحكـــم قـــد صـــدر بدون أن يدافع عن نفسه ، وهذا ما يتناقض مع تحقيق العدالـــة[144] ، ويطبق الحكم ذاته بالنسبة للاعتراض على أحكام محكمة الصلح في المخالفـــات والجنح وهذا ما نصت عليه المادة (31) من قانون محاكم الصلح حيث ورد فيها (2- يجوز الاعتراض على الحكم الغيابي خلال خمس أيام من اليوم التالي للتبليغ ، 3- وإذا لم يحضر المعترض يرد الاعتراض) .

هـــذا وقـــد نصت المادة (1/467) إجراءات جنائية مصري على انه(يجوز تنفـــيذ الحكـــم بالعقوبة إذا لم يعارض فيه المحكوم عليه في الميعاد المبين في الفقرة الأولى من المادة (398)).

---

[144] د. كامل السعيد ، المرجع السابق ، ص133 .

ونظراً لعدم وجود نص لدينا مماثل لنص القانون المصري ، إلا أننا نعتقد انه لا يجـوز فـي القانـون الأردنـي تنفيذ الحكم بعقوبة إذا ما كان قابلاً للاعتراض و الاسـتئناف معـاً ولـم يعترض عليه المحكوم عليه بالميعاد القانوني للاعتراض لـتعارض ذلك مع نص المادة (192) أصول جزائية والتي تحظر تنفيذ الحكم قبل انقضاء ميعاد الاستئناف .

ثانيـاً :- التنفيذ بحكم ابتدائي غير مشمول بالنفاذ

إذا ما صدر الحكم الجزائي وكان قابلاً للاستئناف ، فان التنفيذ يوقف أثناء المـيعاد المقـرر للاستئناف ، وكذلك أثناء نظر الاستئناف الذي يرفع في المدة التي حددها المشرع الجزائي ، ما لم يرد نص في القانون على التنفيذ الفوري .

حـيث أن الحكـم الـذي يكون قابلاً للاستئناف هو حكم غير نهائي ويحتمل إلغاؤه أو تعديله ، وهذا ما نصت عليه المادة(192) أصول جزائية ، وعليه فإذا ما قامـت النـيابة العامة بالتنفيذ بحكم صادر من محاكم البداية ، وكان هذا الحكم قابلاً للاسـتئناف ، ولـم ينقضِ ميعاد الاستئناف بعد ، أو أن الحكم قد تم استئنافه ولم يتم الفصل فيه ، كان للمنفذ عليه أن يستشكل في التنفيذ طالباً وقف تنفيذ الحكم لحصوله قبل الأوان .

ثالـثـاً :- التنفيذ بحكم مقضي فيه بإيقاف التنفيذ قبل الأمر بإلغاء الإيقاف

عالجـت المـادة (54) مكرر من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنه 1960 شـروط وقف تنفيذ العقوبة بنصها على انه (1-يجوز للمحكمة عند الحكـم في جناية أو جنحة بالسجن أو الحبس مدة لا تزيد على سنه واحدة أن تأمـر فـي قـرار الحكـم بإيقاف تنفيذ العقوبة وفقاً للأحكام والشروط المنصـوص عليها في هذا القانون إذا رأت أن من أخلاق المحكوم عليه ، أو ماضـيه أو سـنه أو الظروف التي ارتكب فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود الى مخالفة القانون ، ويجب أن يبين في الحكم أسباب إيقـاف التنفيذ ، ويجوز أن تجعل الإيقاف شاملاً لأي عقوبة تبعية ولجميع

الآثــار الجنائية الأخرى المترتبة على الحكم. 2-يصدر الأمر بإيقاف تنفيذ العقوبة لمدة ثلاث سنوات يبدأ من اليوم الذي يصبح فيه الحكم قطعياً ..).

ويتــرتب على الحكم بإيقاف تنفيذ العقوبة انه لا يجوز أن يتخذ قبل المحكوم علــيه أي أجراء من الإجراءات المقررة لتنفيذ العقوبة ؛ فإذا ما قامت النيابة العامة بالتنفيذ على المحكوم عليه جاز للأخير أن يستشكل في التنفيذ ، وإذا ما تبين لقاضي الإشــكال أن الحكم المنفذ به مقضي فيه بإيقاف تنفيذ العقوبة ولم يصدر حكمٌ بإلغاء وقــف التنفيذ طبقاً لنص المادة (54) مكرر عقوبات أردني فإنه يقضي بعدم جواز التنفيذ[145].

وإذا أخطــأت محكمـــة الموضـــوع فأمـــرت بإيقاف التنفيذ في غير الأحوال المقررة قانوناً ، كما لو أنها قضت بذلك في مخالفة أو في عقوبة بالحبس الذي تزيد مدته على سنه ، فانه ليس للنيابة العامة من سبيل سوى الطعن على هذا الحكم للغلط فــي تطبيق القانون ، فإذا ما أمرت النيابة العامة بتنفيذ هذا الحكم سواء أثناء سريان مــيعاد الطعــن ، أو أثناء نظره ، أو بعد الفصل فيه بتأييد الحكم الصادر بالإيقاف كــان للمحكوم عليه أن يستشكل في التنفيذ ، وإذا ما تبين لقاضي الإشكال أن الحكم المــنفذ به قد قضى بإيقاف التنفيذ فانه يقضي بعدم جواز التنفيذ ، ولا يجوز لقاضي الإشــكال بداهــةً أن يحكــم بإلغاء وقف التنفيذ لما في ذلك من مساس بحجية الحكم المستشكل فيه[146].

واســتناداً لــنص الفقرة الخامسة من المادة(54) مكرر من قانون العقوبات الأردني فانه إذا ما انقضت مدة الإيقاف ولم يصدر خلالها حكم بإلغاء الإيقاف ، فانه لا يمكن تنفيذ العقوبة المحكوم بها ، وإذا ما شرعت النيابة العامة رغم ذلك في تنفيذ هــذه العقــوبة كــان للمحكــوم علــيه أن يستشــكل في التنفيذ للحصول على حكم بعدم جواز التنفيذ .

---

(145) د. محمد سعيد نمور ، المرجع السابق ، ص96 وما بعدها .
(146) مستشار احمد الطيب ، المرجع السابق ، ص340 .

رابعــاً-تنفيذ العقوبات المقيدة للحرية الصادرة عن محكمة أمن الدولة

ومحكمـــة أمـــن الدولـــة من المحاكم الخاصة التي أوجدها المشرع الأردني بمقتضـــى القانون رقم 17 لسنه 1959 وتعديلاته ، وذلك للنظر في الجرائم الواقعة على أمن الدولة سواء أمنها الداخلي أو الخارجي والمنصوص عليها في قانون العقوبات الأردني والقوانين المكملة له .

وكانـــت الأحكام الصادرة عن محكمة أمن الدولة غير قابلة للطعن بأي وجه أمـــام أيـــة محكمـــة أخرى ، إلا أن هذا الأحكام كانت ترفع للتصديق عليها من قبل رئيس الوزراء الذي كان له الحق في أن يعلن إعادة المحاكمة ، أو أن يخفض ، أو أن يزيد من العقوبة المحكوم بها [147].

وكـــان ذلك مدعاة لتوجيه الانتقادات لقانون محكمة أمن الدولة ، الأمر الذي جعـــل المشـــرع الأردني يسن قانوناً معدلاً لقانون محكمة أمن الدولة ، وهذا لقانون رقـــم 6 لســـنه 1993 ، والذي من خلاله تم إلغاء الاختصاصات التي كانت مقررة لرئيس الوزراء وأصبحت أحكام محكمة أمن الدولة قابلة للطعن لدى محكمة التمييز خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تفهمها إذا كانت وجاهيه ، ومن تاريخ تبليغها إذا كانت غيابـــية ، وذلك بالنسبة للنائب العام والمحكوم عليه (المادة 9/ب) من قانون محكمة أمـــن الدولـــة ، أما بالنسبة للأحكام الصادرة بعقوبة الإعدام أو بعقوبة جنائية لا تقل عـــن عشـــر سنوات فان هذه الأحكام تكون تابعة للتمييز بقوة القانون ولو لم يطلب المحكوم عليه تمييزها ، ويجب على النائب العام في مثل هذه الأحوال أن يرفع ملف القضـــية لمحكمـــة التمييـــز خـــلال ثلاثين يوماً من صدور الحكم مع مطالعته عليه المادة (9/ج) قانون محكمة أمن الدولة[148].

وعلـــيه فانه إذا ما شرعت النيابة العامة في تنفيذ الحكم الصادر عن محكمة أمن الدولة بعقوبة مقيدة للحرية وذلك خلال مواعيد الطعن بالتمييز ، أو أثناء الطعن بالتمييـــز وقـــبل صدور حكم من محكمة التمييز ، جاز للمنفذ عليه أن يستشكل في التنفيذ لعدم صلاحية الحكم كسند للتنفيذ به قبل الأوان .

---

(147) أما بالنسبة للأحكام الصادرة من محاكم أمن الدولة المصرية فانها لا تكون نهائية إلا بعد التصديق عليها من رئيس الجمهورية استنادا لنص المادة 112 من القانون رقم 162 لسنه 1958 ، وكذلك المادة 737 /1 من التعليمات الكتابية والمالية والإدارية للنيابات .

(148) د.محمد سعيد نمور ، المرجع السابق ، ص372 .

خامســاً:- تنفيذ عقوبة الإعدام قبل مصادقة جلالة الملك عليها .

تــنص المــادة(357) أصــول جــزائية على انه (**1**-عند صدور حكم بالإعدام يرفع رئيس النيابة الى وزير العدلية أوراق الدعوى مرفقة بتقرير يضــمنه موجــزاً عن وقائع القضية والأدلة المستند إليها في صدور الحكم وعــن الأسباب الموجبة لإنفاذ عقوبة الإعدام أو لإبدالها بغيرها .**2**-يرفع وزير العدلية أوراق الدعوى مع التقرير الى رئيس مجلس الوزراء لإحالتها علــى المجلــس .**3**-ينظــر مجلس الوزراء في الأوراق المذكورة وتقرير رئــيس النــيابة ويــبدي رأيه في وجوب إنفاذ عقوبة الإعدام ، أو إبدالها بغيــرها ويــرفع القرار الذي يتخذه في هذا الشأن مشفوعاً ببيان رأيه إلى جلالة الملك) .

أمــا المــادة(358) تــنص على انه(إذا وافق جلالة الملك على إنفاذ حكم الإعدام يشنق المحكوم عليه داخل بناية السجن ، أو في أي محل أخر ، إذا عين مثل هذا المحل في الإرادة الملكية).

فإذا ما شرعت النيابة العامة في تنفيذ عقوبة الإعدام ؛ بان حددت يوم التنفيذ قــبل رفــع أوراق الدعوى الى مجلس الوزراء ، وتصديق جلالة الملك على الحكم صــح الإشكال في التنفيذ المرفوع من المحكوم عليه ، ويتعين على قاضي الإشكال إذا ما تحقق من ذلك أن يقضي بوقف تنفيذ العقوبة .

ولا بــد مــن الإشــارة هنا انه وبحسب نص المادة(47) إجراءات جنائية مصري ترفع أوراق الدعوى في حالة الحكم بالإعدام الى رئيس الجمهورية بواسطة وزير العدل وينفذ الحكم إذا لم يصدر الأمر بالعفو أو بإبدال العقوبة في ظرف أربعة عشراً يوماً .

سادساً:- تنفيذ عقوبة الإعدام قبل استنفاذ طريق الطعن بالتميز .

تــنص المــادة(2/275) على انه(2- أما أحكام الإعدام والأشغال الشاقة المــؤبدة والاعــتقال المؤبد فإنها تابعة للتمييز بدون طلب من المحكوم عليه

بقـــي أن نشـــير إلـــى انه كذلك لا يجوز تنفيذ عقوبة الإعدام في أيام الأعياد الرسمية والأهلية والأعياد الخاصة بديانة المحكوم عليه ، لما في ذلك من تكدير هذه الأعياد بتلك الإجراءات المؤلمة وهو ما يتناقض مع مبادئ الإنسانية .

1.3.3 عدم صلاحية السند للتنفيذ

ويكـــون الســـند التنفـــيذي غير صالح للتنفيذ في حالة صدور قانون اصلح للمتهم .

حيث انه واستثناءً من قاعدة سريان النص الجنائي بإثر فوري مباشر ، فإنه يمكن أن يســـري هذا النص بإثر رجعي إذا كان اصلح للمتهم ، والنص الأصلح للمتهم يطبق على الأفعال التي ارتكبت قبل نفاذه ، وهذا يعني استبعاد النص الذي كان معمولاً به وقـــت ارتكابهـــا ، واســـتفادة المتهم من النص الأصلح له ، فإذا ما ارتكب شخص جـــريمة في ظل قانون معين ، ثم صدر بعد ارتكاب الجريمة قانون أخر جديد يزيل عـــن الفعل الجديد صفته الإجرامية أو يخفف العقاب المقرر له ؛ فان القانون الجديد هـــو الذي يطبق في هذه الحالة ، وينسحب اثر القانون الجديد الى تاريخ سابق على نفاذه وهو تاريخ ارتكاب الجريمة التي ارتكبت قبل العمل به [151].

وقد تقرر هذا الاستثناء استناداً إلى نص المادة(1/4) قانون العقوبات بقولها (1-كـــل قانون يعدل شروط التجريم في مصلحة المشتكي عليه يسري حكمه على الأفعـــال المقتـــرفة قـــبل نفاذه ، ما لم يكن قد صدر بشان تلك الأفعال حكم مبرم) وكـــذلك نص المادة (1/5) عقوبات بقولها (كل قانون جديد يلغي عقوبة أو يفرض عقـــوبة أخف يجب أن يطبق على الجرائم المقترفة قبل نفاذه وإذا صدر قانون جديد بعـــد حكم مبرم يجعل الفعل الذي حكم على فاعله من اجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي أثاره الجنائية) .

نســـتخلص من هاتين المادتين انه إذا ما صدر قانون اصلح للمتهم بعد الحكم بإدانته ؛ فانه يجوز له الإشكال في تنفيذ هذا الحكم ، وذلك إذا ما كان القانون الجديد اصـــلح للمـــتهم من ناحية تعديله للعقوبة المقررة عن الجريمة المسندة إليه ، متى

---

[151] د.نظام المجالي ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الكتاب الأول ، ط1 ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع 1998 ،ص115.

صدر هذا القانون قبل صدور حكم مبرم بشأن الفعل المعاقب عليه ، أما إذا صدر الحكم الجديد الأصلح بعد صدور حكم مبرم فلا تأثير له مطلقا على القوة التنفيذية للحكم ، وليس من شأنه إيقاف مفعوله ، وهو أمر منطقي وذلك للمحافظة على استقرار المراكز القانونية ، وعدم المساس بهيبة الأحكام الجزائية بعد أن أصبحت نهائية .

أما إذا كان القانون الجديد قد جعل الفعل الذي حكم على المتهم من اجله غير معاقب عليه ، فانه يستفيد منه حتى ولو كان الحكم الصادرة بالإدانة قد اصبح مبرماً أي (تاماً) باستنفاذ طرق الطعن فيه ، أو بفوات مواعيدها ، واستفادة المتهم من القانون الجديد في هذه الصورة معناه انه اصبح في مركز من لم يحكم عليه مطلقاً وبالتالي لا يجوز البدء في تنفيذ العقوبة عليه ، ولا الاستمرار في هذا التنفيذ إن كان قد بدأ قبل صدور القانون الأصلح ، ويجب على النيابة العامة الإفراج عن المتهم إن كان محبوساً .

2.3 الأسباب الماسة بحجية الحكم المستشكل فيه

إن الإشكال في التنفيذ ليس طريقاً من طرق الطعن كما تبين لنا عند تعريف الإشكال ، وبالتالي فانه لا يطرح على محكمة الإشكال الموضوع الذي فصل فيه الحكم المستشكل في تنفيذه ، والإشكال إما أن يرفع من المحكوم عليه أو من الغير.

أولاً :- إذا كان الإشكال مرفوعاً من المحكوم عليه : فيجب أن يكون مؤسساً على وقائع لاحقه لصدور الحكم المستشكل فيه ، وتطبيقاً لهذا الأمر تقول محكمة النقض المصرية (إن الإشكال تطبقاً للمادة(524) من قانون الإجراءات الجنائية لا يعتبر نعياً على الحكم ، وإنما نعياً على التنفيذ ذاته ، ومن ثم فان سببه يجب أن يكون حاصلاً بعد صدور هذا الحكم ، أما إذا كان سببه حاصلاً قبل صدوره فإنه يكون قد اندرج ضمن الدفوع في الدعوى ، واصبح في غير استطاعة المحكوم عليه التحدي به سواء أكان دفع به في الدعوى أو لم يدفع به [152] .

---

[152] نقض مصري 1962/2/20 ، مجموعة أحكام النقض ، س12 ، ص174 .

وبـــناء علـــى ذلـــك فان الإشكال يكون مرفوضاً متى بني على تخطئه الحكم المستشكل فيه ، أو تعيبه أو المساس بإجراء من إجراءات الدعوى تمت قبل صدوره وفي هذا قضت محكمة النقض المصرية (لا يجوز لمحكمة الإشكال أن تبحث الحكم الصـــادر فـــي الموضوع من جهة صحته أو بطلانه أو بحث أوجه تتصل بمخالفته للقانـــون ، أو بالخطأ في تأويله وليس لها كذلك أن تتعرض لما في الحكم من عيوب وقعـــت فـــي الحكـــم نفسه ، أو في إجراءات الدعوى وأدلة الثبوت فيها لما في ذلك من مساس بحجية الأحكام)[153] .

وبـــناء علـــى مـــا تقدم فانه يتعين على قاضي الإشكال على سبيل المثال أن يقضي برفضه متى كان الإشكال مؤسساً على الحكم المستشكل في تنفيذه باطل ، أو بنـــي علـــى إجـــراءات باطلة ، أو إذا ما اعتمد على أوراق مزورة ، وسواء أكان الادعـــاء بالتزويـــر قـــد رفعت به دعوى أصلية أو لم ترفع ، كذلك يقضي برفض الإشـــكال متى استند إلى أن الحكم المستشكل فيه بني على مستندات أو ادله ليس لها صـــلة بالموضـــوع ، أو لأنـــه لـــم يحقق دفاع المستشكل أو لانه قضى بعدم قبول الاستئناف شكلاً رغم امتداد الميعاد ، أو لانه قضى بالنفاذ في غير حالاته [154] .

والســـبب في رفض القاضي لمثل هذه الأسباب التي يبنى عليها الإشكال في الصـــور الســـابقة انـــه يتـــرتب على قبول موضوع الإشكال المساس بحجية الحكم المستشكل في تنفيذه ، وهو أمر ممنوع على قاضي دعوى الإشكال .

ثانـــياً :- إذ كـــان الإشـــكال مرفوعاً من غير المحكوم عليه ، فان له أن يستند الى وقائـــع سابقة على الحكم المستشكل في تنفيذه ؛ على اعتبار انه لم يكن طرفاً فيه ولا يجوز له الطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن المقررة قانوناً ، ولا يعتبر ذلك مساساً بحجية الأحكام لقصور أثرها على أطرافها .

وتطبـــيقاً لـــذلك قضت محكمة النقض المصرية بقولها(ولما كان الثابت من الأوراق أن المستشكلة ليست هي المحكوم عليه فان الحكم المطعون فيه يكون حينما اســـتند في رفضه الإشكال المرفوع منها على انه بني على سبب سابق على صدور

(154) مستشار ابراهيم السحماوي ، المرجع السابق ، ص343 .

الحكم قد انطوى على تقرير قانوني خاطئ أدى الى قصور التسبيب في أسبابه ، إذا لم يقل كلمته فيما أبدته الطاعنة من نزاع في هذا الخصوص وحجب نفسه عن تناول موضـــوع الإشكال ومدى توافر شروط انطباق المادة(527) من قانون الإجراءات الجنائية التي تعين دلالة الفصل في هذه المنازعات ، مما يحجب محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الواقعة كما صار إثباتها في الحكم المطعون فيه لما يخالطها من واقـــع يحـــتاج الـــى تحقـــيق ، ومـــن ثـــم فانـــه يتعـــين نقـــض الحكم المطعون فيه والإحالة) [155].

وهـــذا مـــا صـــرحت بـــه المادة(1550) من التعليمات القضائية للنيابات المصـــرية علـــى انه (إذا كان الإشكال من غير المحكوم عليه فانه يستوي أن يكون الحكـــم محلاً للطعن ، أو اصبح باتاً لاقتصار اثر حجية الأحكام على أطرافها ، كما أن له أن يبني إشكاله على أسباب سابقة على الحكم ويترك الفصل في ذلك للمحكمة المختصة بنظر الإشكال) .

معالجة المسألة في التشريع الأردني .

علـــى الرغم من عدم العثور على أحكام لمحكمة التمييز تتناول هذا المسألة وكـــذلك عـــدم وجود نصوص صريحة تعالج مثل هذه الموضوع ، فإنه لا يمنع من الأخـــذ بمـــا قضـــت به محكمة النقض المصرية ، وذلك كون الإشكال مرفوع من شخص لم يكن طرفاً في الدعوى التي صدر فيها الحكم ، وبالتالي لم يكن له سلطان علـــيها ليثير فيها الدفع أو يقوم بالطعن في الحكم ، وهو أمر يتفق مع قواعد العدالة ومـــع مـــبدأ إتاحة الفرصة للخصوم لتقديم دفاعهم ود فوعهم فليس من العدالة عدم الســـماح لمـــن لم يكن طرفاً في الدعوى وصدر حكم ضده أن يحرم من الدفاع عن نفسه أسوة بالخصم الذي كان طرفاً في الدعوى واستنفذ حقه في الدفاع عن نفسه .

ولكـــن بشـــرط وجود مصلحه لهذا الشخص الذي لم يكن طرفاً في الدعوى فالمصلحة شرط ضروري لتحريك أي دعوى ، سواء كانت مدنية أو جزائية ، وهذا ما نصت عليه المادة (3) أصول مدنية بقولها (1-لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون

---

(155) نقض مصري 1965/12/21 ، مجموعة أحكام النقض ، س16 ، رقم 1076ص 195.

لصـــاحبه فــيه مصلحه قائمة يُقرّها القانون . 2- تكفي المصلحة المُحتَملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر مُحدق أو الاستيثاق لحق يُخشى زوال دليله عــند النــزاع فــيه .) ، وعليه يكون الإشكال جائزاً لكل محكوم عليه ذي مصلحه حتـــى ولـــو كانت هذه المصلحة محتمله ، طالما أن هذه المصلحة المحتملة قد تدفع ضـــرر مُحــدق ، وســنتكلم عــن الصفة والمصلحة عند الحديث عن شروط قبول دعوى الإشكال .

3.3 الأسباب المتعلقة بالتنفيذ على غير المحكوم عليه

مــن المـــبادئ المقـــررة في قانون العقوبات مبدأ شخصيه العقوبة ؛ أي أن العقوبة لا تنفذ إلا على من صدر عليه الحكم في نطاق مسؤوليته ، ولا تصيب غيره بوصفه مرتكباً للجريمة ، وذلك لان الإجرام لا يحتمل الاستنابة في المحاكمة ، وان العقاب لا يحتمل الاستنابة في التنفيذ .

لكـــن قد يحدث أن يكون هناك اختلافاً بين الاسم الحقيقي وبين الاسم الصادر بـــه الســـند التنفيذي ،كأن يكون المتهم قد انتحل اسماً مختلفاً عن اسمه الحقيقي كما يحـــدث أن يكـــون هناك تتشابها بين الأسماء ، والعبرة في هذا كله بتقرير شخصية المحكوم عليه والتثبت من انه المقصود بالحكم بوصفه مرتكباً للجريمة [156] .

وقـــد أشـــارت المـــادة(3/363) أصول جزائية الى هذه الصورة في قولها (إذا حصـــل نـــزاع فـــي شخصـــية المحكـــوم عليه فيفصل في ذلك النزاع بالكيفية والأوضاع المقررة في الفقرتين السابقتين).

ومـــن هنا تبدو أهمية تحديد المقصود بالمحكوم عليه ، انقسم الفقه إلى ثلاث آراء هي :-

الـــرأي الأول : يعـــرف المحكـــوم عليه انه هو من خصصه الحكم القضائي لتحمّل العقـــوبة أو التدبيـــر الـــوارد فيه ويتضمن كل حكم قضائي بالإدانة

---

[156] مأمون سلامة ، المرجع السابق ، ص1252 .

تأكـــيدين أولهما وقوع الجريمة ونسبتها إلى المحكوم عليه ، وثانيهما أن هذا الأخير يحمل وفقاً لحالته المدنية الاسم الوارد في الحكم [157].

الــرأي الثانـــي : يــرى انه لكي يكون الشخص محكوماً عليه يجب أن توجه ضده إجراءات الاتهام والمحاكمة ، ثم يصدر الحكم عليه تبعاً لذلك ، فان لــم تكــن تلك الإجراءات وجهت إليه مطلقا لكنها وجهت الى سواه كان غير محكوم عليه ، ولا يصح أن ينفذ الحكم عليه [158] .

الــرأي الثالث : يرى انه من الأوفق تعريف المحكوم عليه بأنه المتهم بالجريمة فاعلاً أو شــريكاً أو مــتدخلاً الــذي قصـــدت سلطة الاتهام محاكمته عنها كشـــخص طبيعـــي بقطع النظر عما ينتحله من أسماء ، أو ما يكتنف اســـمه من غلط وكل من لا تتوافر فيه هذه الصفة يعتبر من الغير ، ولا يعتبــر الحكـــم الصادر عليه حكماً على الإطلاق ، ذلك أن الحكم الجزائـــي هو ما يفصل في الدعوى الجزائية بين إطرافها الحقيقيين ، فـــإذا مـــا شاب إجراءات الاتهام أو المحاكمة غلط يمس تحديد المتهم المقصـــود بها كان من شأنه إعدام الرابطة الجنائية الإجرامية وهو ما يرتب بالضرورة انعدام الحكم [159] .

ويأخذ النزاع حول شخصية المحكوم عليه صوراً متعددة أهمها .

أولاً:-إذا اتخذ المتهم أثناء التحقيق أو المحاكمة اسم شخص أخر وصدر ضده الحكم بهـــذا الاســـم المنتحل ؛ فإنه في مثل هذه الحالة يتمخض الحكم القضائي عن محكومـــين علـــيهما محكوم عليه حقيقي وهو من يقصده الحكم فعلاً، ومحكوم عليه ظاهر وهو الشخص صاحب الاسم المنتحل [160] .

والمحكوم عليه الحقيقي وهو المتهم الذي قدم الى المحاكمة هو الذي تنصرف إلـــيه آثار الحكم الجنائي لا الشخص صاحب الاسم ، ولذلك لا يكون لهذا الأخير أن يطعـــن فـــي الحكم لأنه لم يكن طرفا في الدعوى التي صدر فيها ، ولا يمكن تنفيذه

(157) د.محمد زكي أبو عامر ، المرجع السابق ، ص210 .

(158) مستشار محمد حسني عبد اللطيف ، المرجع السابق ، ص176 .

(159) مستشار ابراهيم السحماوي ، المرجع السابق ، ص364 .

(160) د.محمد زكي أبو عامر ، المرجع السابق ، ص101 ..

علــيه ولا يقــبل فــيه أن يدفــع بقــوته ولا يمــثل ذكـــر اسمه فيه غير أن يكون غلطاً مادياً [161] .

حــيث يرى جانب من الفقه أنه يجوز للمحكوم عليه الظاهر أن يستشكل في التنفــيذ سواء أكان الحكم غيابياً أو حضورياً ، فهو على أية حال حكم معدوم بالنسبة لـــه لانعــدام الرابطة الجنائية الإجرائية بانعقادها مع شخص لا تجوز محاكمته عن الجـــريمة ، لأنـــه ليس هو المتهم المقصود بها الذي بوشرت قبله إجراءات التحقيق لـــيس هـــذا فحســـب بل انه للنيابة العامة كذلك الحق في اللجوء الى المحكمة التي أصدرت الحكم لتصحيح اسم المتهم أو لقبه [162] .

ثانيـــاً:- إذا مُثل أمام المحكمة شخص غير المتهم متخذاً لنفسه ، أو منسوباً إليه اسم المـــتهم ، سواء تقدم من تلقاء نفسه ، أو قدمه معتقداً انه هو المتهم الحقيقي فإنـــه إذا مـــا تبينت محكمة الموضوع حقيقة الأمر ، كان عليها أن توقف المحاكمة وتأمر بإخلاء سبيل هذا الشخص ، وتنتظر حتى يقدم إليها المتهم أو تحاكمـــه غيابياً ولا يجوز الحكم ببراءة الشخص الذي مثل أمام المحكمة حاملاً اسم المتهم ، بل انه لا يجوز الحكم بعدم قبول الدعوى بالنسبة له،إذ لا ســـلطة للمحكمـــة في مواجهته باعتبار أن الدعوى لم تقم ضده وإنما أقيمت ضد شخص أخر، حيث أن القاعدة هي أن لا يقدم شخص للمحاكمة فـــي قضـــية جـــزائية إلا إذا كان النائب العام أو من يقوم مقامه قد اصدر قراراً باتهامه بتلك الجريمة مادة (206) أصول جزائية .

وإذا مـــا شرعت النيابة العامة في تنفيذ هذا الحكم سواء على المتهم الحقيقي أو علـــى الشـــخص الـــذي مـــثل أمام المحكمة حاملاً اسم المتهم ؛ فان لكليهما أن يستشكل في تنفيذ الحكم لانعدام السند التنفيذي [163].

وهذا ما أشارت إليه المادة (363 /3) أصول جزائية بصوره صريحة لعلاج هذه المسألة بقولها (3- إذا حصل نزاع في شخصية المحكوم عليه فيفصل في ذلك النزاع بالكيفية والأوضاع المقررة في الفقرتين السابقتين) ..

[161] د. محمود نجيب حسني ، قوة الحكم الجنائي ، ص197 7 .
[162] مستشار ابراهيم السحماوي ، المرجع السابق ، ص635
[163] مستشار محمد حسني عبد اللطيف ، المرجع السابق ، ص176 .

ثالثاً:-إذا بوشرت إجراءات التحقيق قبل المتهم الحقيقي ، ولكن الذي كلف بالحضور شخص أخر يتشابه معه في الاسم واللقب ؛ فصدر الحكم عليه فان لهذا الأخير أن يستشكل في التنفيذ استناداً الى انعدام الحكم بالنسبة له [164] .

ويلحـــق بهذه الحالة التنفيذ المغلوط على شخص لم يعلن بالاتهام ، ولم يحاكم ولكـــنه يتشابه في اسمه مع المحكوم عليه لا سيما إذا اتحد مكان أقامتهما ، إذ يكون لـــه الحق في الإشكال في التنفيذ باعتبار انه مغترب تماماً عن الجريمة وعن الحكم الصـــادر فـــيها ، ولا يختلف الأمر فيما لو صدر الحكم غيابياً على المتهم الحقيقي وأُعلـــن بـــه ســـميه ، فبدا التنفيذ عليه بالغلط ؛ ذلك لان غلط المحضر في شخص المعلـــن إلـــيه لالتباس الأسماء أو تشابهها متى أدى إلى إعلان الحكم لغير المحكوم عليه فانه لا يرتب أي أثر قانوني [165] .

وكمـــا أشـــرنا سابقاً فإن المشرع الجزائي الأردني قد تناول من خلال المادة (363) أصـــول جزائية مسالة مهمة ، وهي كيفية الفصل في النزاع في شخصية المحكـــوم علـــيه ، وذلك أن النزاع في شخصية المحكوم عليه هي إشكال في التنفيذ بالمعنـــى الدقيق ، بل هو أخطر صور الإشكال في التنفيذ ، حيث نصت المادة (ولما كـــان النـــزاع في شخصيه المحكوم عليه هو نزاع في التنفيذ فقد تم النص على أن الفصـــل فـــيه يكون بالكيفية والأوضاع المقررة في الفقرتين السابقتين) حيث يرى الفقـــه انـــه للمحكمـــة المختصة بالفصل في الإشكال وأيضا للنيابة العامة قبل تقديم النزاع للمحكمة أن توقف تنفيذ الحكم مؤقتاً ريثما يفصل في الإشكال [166].

4.3 الأسباب المتعلقة بأهلية المحكوم عليه للتنفيذ

تأجـــيل التنفـــيذ أمـــر يتصل بأهلية التنفيذ التي تستلزم حاله صحية جسمانية لازمة لتلقى التنفيذ قبل البدء فيه وأثنائه ، فالمرض العقلي الذي يطرأ على المحكوم علـــيه ، أو المرض العضوي الذي يجعل استمرار التنفيذ خطراً على حياة المحكوم

---

[164] مستشار ابراهيم السحماوي ، المرجع السابق ، ص366 .
[165] د. محمد زكي أبو عامر ، المرجع السابق ، ص98 .
[166] د. محمود سامي قرني ، المرجع السابق ، ص111 .

علـــيه ، أو يجعله غير قادر تماماً على مواصلة التنفيذ أو شاكلها أمور تتصل بأهلية التنفيذ [167] .

وبالـــرجوع الـــى قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني ، فان المشرع الجزائـــي قد أشار في المادة(233)الى الطريقة التي يتعين على المدعي العام ، أو المحكمة اتباعها في حال ظهر أن المتهم مصاباً بالمرض النفسي أو الإعاقة ؛ وذلك وقـــت ارتكابـــه للجـــريمة المسندة إليه ، ولم يعالج – على خلاف المشرع الجزائي المصري– مسألة ما إذا طرأ الجنون بعد صدور الحكم وقبل تنفيذه أو أثناء تنفيذه .

حيث نص المشرع الجزائي المصري في المادة(487)على انه(إذا أصيب المحكـــوم علـــيه بعقـــوبة مقيدة للحرية بجنون وجب تأجيل تنفيذ العقوبة حتى يبرأ ويجوز للنيابة العامة أن تأمر بوضعه في أحد المحال المعدة للأمراض العقلية ، وفي هذه الحالة تستنزل المدة التي يقضيها في هذا المحل من مدة العقوبة المحكوم بها) .

وكـــذلك نص المادة(661)من التعليمات الإدارية والمالية للنيابات على انه (إذا أصيب المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية بجنون ولم يكن قد بدئ في تنفيذ هذه العقوبة ، فيجب على النيابة العامة أن ترسل المحكوم عليه الى مكتب المحامي العام الأول لإرســـاله إلى مستشفى الأمراض العقلية لفحص حالته ، فإذا تبين أنه مصاب فعـــلاً بالجـــنون فيجب على النيابة المختصة أن تؤجل تنفيذ العقوبة ، وتأمر بوضعه فـــي المستشـــفى المذكور حتى يتم شفاؤه مع إرسال أمر الإيداع إلى مكتب المحامي العـــام الأول لإرســـاله الى المستشفى ليتخذ اللازم نحو تنفيذه ، أما إذا كان المحكوم علـــيه موجـــوداً بالسجن نفاذاً للعقوبة المقيدة للحرية الصادرة ضده ، وتبين لطبيب الســـجن انـــه مصـــاب بخلل في قواه العقلية فيعرض أمره على مدير القسم الطبي بمصـــلحة السجون لفحصه ، فإذا رأى إرساله لمستشفى الأمراض العقلية للتثبت من حالـــته ، واتضـــح مـــن الفحـــص انه مختل العقل فيبقى في المستشفى ، مع إبلاغ المحامـــي العام الأول ليصدر أمراً بإيداعه في ذلك المستشفى حتى يتم شفاؤه ، وفي جمـــيع الأحـــوال تقـــوم إدارة المستشـــفى بإبلاغ المحامي العام الأول بمجرد شفاء المحكوم عليه ليأمر بإعادته للسجن) .

---

[167] عبد العظيم مرسي ، دور القضاء في تنفيذ الجزاءات الجنائية ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة 1978 ،ص435.

رأي الباحث :

نـرى استناداً لهذه النصوص انه إذا ثبت أصابه المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحـرية بجـنون سـواء قبل البدء في التنفيذ ، أو أثناء التنفيذ ، ورغم ذلك شرعت النـيابة العامة في التنفيذ عليه ، أو أمرت إدارة السجن باستمرار ذلك التنفيذ ؛ فإنه للمحكـوم عليه في مثل هذه الحالة أن يستشكل في التنفيذ وان يبني إشكاله على عدم أهليـته للتنفـيذ لإصـابته بخلـل في قواه العقلية ، وإذا ما تبين صحة ذلك لقاضي الإشكال فإنه يقضي بوقف التنفيذ [168] .

ونتمنـى علـى المشـرع الجزائي الأردني أن يحذو حذو المشرع الجزائي المصـري ، ويعالج هذه المسالة بنصوص صريحة على غرار النصوص المصرية وذلك للحيلولة دون ظهور المشاكل التي قد تظهر في مثل هذه الحالات .

5.3 الأسباب المتعلقة بالتنفيذ بغير المحكوم به أو على خلاف القانون

يتعين لكي يكون التنفيذ سليماً أن يتم وفقاً لما قضى به الحكم ، وذلك بالنسبة لنوع العقوبة ومدتها ، وكذلك أن يكون حاصلاً بالكيفية التي أوردها القانون في شأن قواعد التنفيذ ، وعليه يتوجب على السلطة القائمة على التنفيذ أن تتقيد بحكم القضاء مـن حيث نوع العقوبة ومدتها ، بالإضافة الى تقيدها بالقواعد التي يضعها المشرع للتنفـيذ ، وسنتناول في هذا المبحث التغيير في نوع العقوبة ، ومدتها ثم التغيير في كيفية التنفيذ كأسباب للإشكال .

أولاً :- التغيير في مدة التنفيذ

قـد تأخذ حالات الخلاف في التنفيذ بين النيابة العامة والمحكوم عليه إحدى الصور الآتية:-

أ-خصم مدة التوقيف - الحبس الاحتياطي في القانون المصري - من مقدار العقوبة المحكـوم بها في حال تم توقيف المتهم ، وبعد ذلك صدر بحقه حكم سالب للحرية فانـه وبمقتضـى المـادة (41)من قانون العقوبات الأردني والتي تقابلها المادة

---

(168) مستشار احمد الضيب ، المرجع السابق ص348 .

(21)مـــن قانـــون العقوبات المصري لا بد من إنقاص مدة العقوبة المحكوم بها بمقدار مدة التوقيف .

حـــيث تنص المادة (41) بقولها (تحسب دائما مدة التوقيف من مدة العقوبات المحكـــوم بها) وعليه إذا ما أغفل الحكم خصم ، أو احتساب مدة التوقيف من مدة العقوبة المحكوم بها ، كان للمحكوم عليه أن يستشكل في التنفيذ وإذا ما تبين لقاضي الإشـــكال صـــحة ذلك الأمر ، قضى بتحديد المدة الواجبة للتنفيذ بعد استنزال مدة التوقيف من مقدار العقوبة المقضي بها .

ب-خصـــم المدة التي يقضيها المحكوم عليه في أحد المحال المعدة للإمراض العقلية من العقوبة المقضي بها .

لـــم يتناول المشرع الجزائي الأردني على خلاف المشرع الجزائي المصري مســـألة إصابة المحكوم عليه- بعقوبة مقيدة للحرية- بجنون بصورة صريحة حيث تـــنص المادة(487) من قانون الإجراءات الجنائية المصرية على انه (إذا أصيب المحكـــوم علـــيه بعقـــوبة مقيدة للحرية بجنون وجب تأجيل تنفيذ العقوبة حتى يبرأ ويجـــوز للنـــيابة أن تأمر بوضعه في أحد المحال المعدة للإمراض العقلية وفي هذه الحالـــة تســـتنزل المـــدة التي يقضيها في هذا المحل من مدة العقوبة المحكوم بها) وكـــذلك تـــناولت المادة(25)من القانون 396 لسنه 1956 المتعلق بتنظيم السجون مسالة إصابة المحكوم عليه بجنون أثناء التنفيذ بقولها كل مسجون محكوم عليه نهائيا تبين لطبيب السجن أنة مصاب بخلل في قواه العقلية ، يعرض أمره على مدير القسم الطبي للسجون لفحصه ؛ فإذا رأي إرساله إلى مستشفى الأمراض العقلية للتثبت من حالـــته نفذ ذلك فوراً ، فإذا اتضح انه مختل عقلياً ظل بالمستشفى ويبلغ النائب العام ليصـــدر أمـــراً بإيداعه فيها حتى يبرأ ، وعند شفاء المسجون تبلغ إدارة المستشفى الـــنائب العـــام بـــذلك فيأمر بإعادته إلى السجن ، وتنزل من مدة عقوبته المدة التي قضاها في المستشفى) .

وبالـــرجوع إلى قانون العقوبات الأردني وقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردنـــي فإنـــه تناول حالة ما إذا كان المشتكى عليه حين ارتكابه للجريمة مصاب بمـــرض عقلي،حيث أعفاه من العقاب حسب نص المادة (92) عقوبات ، حيث يتم

حجزه في مستشفى الأمراض العقلية إلى أن يثبت شفاؤه بتقرير لجنة طبية ، وكذلك تـناولت المـادة (233)أصـول جـزائية مسالة إذا ما أصيب بمرض نفسي قبل المحاكمـة ، حـيث يتم وضعه تحت الإشراف الطبي إلى أن يصبح أهلاً للمحاكمة وإذا كانت حالة المريض النفسي لا يؤمل شفاؤها فتقرر المحكمة إيداعه في مستشفى الأمراض العقلية .

ولـم يـتم تناول مسالة إصابة المحكوم عليه بمرض نفسي بعد صدور الحكم علـيه قـبل أو أثناء التنفيذ ، فكيف يتم التعامل مع هذه المسالة ، وهل تحسب المدة التي يقضيها في مستشفى الأمراض النفسية من اصل المدة في حال انه تم شفاؤه من المرض العقلي .

وبالـرجوع الـى قانـون مراكز الإصلاح والتأهيل رقم 9 لسنه2004 وفي المـادة(25) نصـت علـى انه (أ- إذا استدعت حالة النزيل علاجا في مستشفى تتولـى إدارة المركز وبناء على تقرير طبيب المركز نقل النزيل إلى المستشفى ويتم إعادته بعد الانتهاء من علاجه [169] .

وكـذلك نصت المادة(26)على انه(إذا تبين لمدير المركز أن نزيلاً مختل القـوى العقلـية وجـب إحالته إلى الجهة الطبية المختصة لاتخاذ الإجراءات الطبية اللازمة ، ويبقى النزيل تحت المعالجة ما دامت حالته تستدعي ذلك ، وإذا انتهت مدة محكوميـتة وجب الإفراج عنه فوراً مع اتخاذ الإجراءات اللازمة بعد مخاطبة الجهة المختصة).

وعلـى الرغم من عدم النص بشكل صريح أن المدة التي يقضيها في خارج السـجن يـتم تنـزيلها من مدة الحكم ؛ إلا أن النصوص السابقة يُستخلص منها هذا الأمر ؛ على اعتبار أن إيداع المحكوم عليه في أحد المحال المعدة للإمراض العقلية هـو سلب للحرية بناء على أمر مدير المركز في وقت كان متعينا فيه البدء في تنفيذ العقـوبة ، أو بُدئ في تنفيذها بالفعل ومن غير العدالة أن يتحمل المحكوم عليه سلب للحرية مدة تزيد على ما قضى به الحكم .

---

[169] قانون مراكز الاصلاح والتأهيل ، رقم 9 لسنه 2004 ، منشور على الصفحة 3587 من عدد الجريدة الرسمية رقم 453 ، بتاريخ 2004/8/28.

الفصـــــــل الرابـــع

دعوى الإشكال في التنفيذ

سوف نتناول في هذا الفصل الاختصاص بنظر الإشكال في التنفيذ ، إجراءات نظر الإشكال في التنفيذ وسلطة محكمة الإشكال ، ثم الطعن في الحكم الصادر في الإشكال من خلال المباحث الآتية :

1.4 الاختصاص بنظر الإشكال في التنفيذ

ســـنقوم مـــن خـــلال هذا المبحث ببيان المحكمة المختصة بنظر الإشكال في التنفيذ ، سواء المحاكم الجزائية أو المحاكم المدنية .

وقبل ذلك سوف نتعرض للخلافات الفقهية التي ثارت لتحديد من هي المحكمة المختصة بنظر الإشكالات في تنفيذ الأحكام الجزائية .

1.1.4 الخلاف الفقهي لتحديد المحكمة المختصة

اختلف الفقه حول تحديد المحكمة المختصة وانقسم إلى أربعة آراء هي .

الـــرأي الأول : ذهب الرأي الأول إلى أن النيابة العامة هي التي تتولى تنفيذ الأحكام الجـــزائية علـــى اعتبار أنها تتولى كذلك حل كل المنازعات التي تثور بشـــأن ذلك التنفيذ ، فمن يملك العمل الإجرائي يملك العدول عنه ، كما يملـــك تصحيح ما يقع فيه من أخطاء في حال لم تتعلق به حقوق الغير (170).

الـــرأي الثانـي : يرى أن الاختصاص بالإشكال الجزائي ينعقد للمحكمة المدنية التي يجـــري التنفـــيذ فـــي دائرتها ، سواء انصب التنفيذ على الأشخاص أو الأمـــوال وســـند هـــذا الـــرأي أن المحكمة المدنية هي المحكمة ذات الاختصـــاص العـــام ، وان من الأحكام الجزائية ما يفقد صفته الجنائية بمجرد صدوره كأحكام الغرامة أو المصادرة ومن ثم يتعين أن يسري

(170) للمزيد من التفصيل لهذه الآراء المستشار محمد حسني عبد اللطيف ، المرجع السابق ، ص 61

علـــى الإشـــكال فـــي تنفيذها ما يسري على الإشكال في تنفيذ الأحكام المدنية [171] .

ويــؤخذ على هذا الرأي أن كلاً من المحكمة المدنية والمحكمة الجزائية تعتبر أصـــلاً في شعبة من شعب التشكيل القضائي ، وليس لإحداهما سلطة على الأخرى حتى يمكن القول بأنها هي الأصل وأن الأخرى هي الاستثناء .

أما ما يقال بأن من الأحكام ما يفقد صفته الجزائية فور النطق به ، فمرده إلى أن الحكـــم يتـــبع في وصفه الوصف الذي تأخذه الدعوى ، فإذا كانت الدعوى مدنية كـــان الحكم الصادر فيها مدنياً ، وإذا كانت الدعوى جزائية فان الحكم الصادر فيها يكـــون جزائياً ، وعملية النطق بالحكم هي مجرد إخراج له إلى حيز الوجود بعد أن يكون قد تحدد نوعه ، فلا دخل لهذه العملية في تحديد نوع الحكم ، وليس من شانها تغيير صفته من جزائي إلى مدني أو العكس [172].

الـــرأي الثالث : أعطى هذا الرأي الاختصاص بإشكالات التنفيذ لمحكمة الجنح التي يجري في دائرتها [173].

وقـــد أُخـــذ علـــى هذا الرأي أن الفصل في إشكالات التنفيذ كثيراً ما يستلزم التصـــدي لمنطوق الحكم بالتفسير ، وليس من المنطق أن يكون لمحكمة الجنح هذه الســـلطة بالنســـبة لحكـــم صادر من محكمة أعلى منها كمحكمة الجنايات أو محكمة الجنح المستأنفة .

الرأي الرابع : يرى أن الاختصاص ينعقد للمحكمة التي أصدرت الحكم ، وسند هذا الـــرأي انه من المنطقي أن يجري التنفيذ بالطرق الجزائية تحت رقابة المحكمـــة التي أصدرت الحكم الجزائي ؛ فهي بحكم دراستها لموضوع الدعـــوى وإجراءاتها والعقوبة الصادرة فيها ، ولما لها أيضا من سلطة تفسير الحكم الصادر منها ، اقدر من غيرها على الفصل في الإشكالات التـــي تثور بصدد التنفيذ ، يضاف إلى ذلك أن الإشكالات القضائية في

---

[171] د. محمود سامي قرني ، المرجع السابق ، ص31 .
[172] مستشار ابراهيم السحماوي ، المرجع السابق ، ص75 .
[173] د. محمد حسني عبد الطيف ، المرجع السابق ، ص65 .

تنفيذ الحكم الجزائي تعد من توابع الدعوى العمومية ويجب أن تتبع نوع هذه الدعوى وان تقدم إلى القاضي المختص بنظر الدعوى ذاتها [174] .

ولم يسلم هذا الاتجاه من النقد إذ إن الحكم الجزائي قد يصدر من محكمة خاصة كمحكمة الجنايات الكبرى ، وقد ينشأ الإشكال في التنفيذ في غير أدوار انعقادها ، كما أن القبض على المستشكل قد يتم خارج دائرة المحكمة التي أصدرت الحكم ، والقول باختصاص هذه المحكمة معناه الاستمرار في التنفيذ الخاطئ على المستشكل حيناً من الزمن حتى يتيسر عرض النزاع عليها [175] .

رأي الباحث :

أرى أن هذا الرأي هو الأقرب إلى الصواب على الرغم من الانتقادات التي وجهت له لعدم جديتها ، ولان معظم التشريعات الجزائية قد أخذت بهذا الرأي لأنه الأقرب إلى تحقيق العدالة ؛ على اعتبار أن المحكمة التي أصدرت الحكم هي الأكثر قدرة على الفصل فيه .

- موقف المشرع الأردني

لقد أخذ المشرع الجزائي الأردني صراحة بالرأي الرابع ، حينما قرر صراحة في المادة (1/363) من قانون أصول المحاكمات الجزائية أن المحكمة المختصة هي المحكمة التي أصدرت الحكم المستشكل في تنفيذه سواء كان هذا الاختصاص محلياً أو نوعياً .

1.2.4 المحاكم الجزائية المختصة بنظر الإشكال في التنفيذ

لقد وضع المشرع الجزائي مبدأ عام من خلال المادة(1/363)هو مبدأ اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم بنظر الإشكال في التنفيذ ، ولم يورد استثناءات على هذا المبدأ ؛ وبالتالي فانه إذا كان النزاع خاصاً بتنفيذ حكم صادر من

---

(174) د. محمد حسني عبد اللطيف ، المرجع السابق ،ص68 وما بعدها .
(175) د.ابراهيم السحماوي ، المرجع السابق ، ص377.

محكمة أول درجة رفع الإشكال إلى هذه المحكمة سواء لم يطعن عليه بالاستئناف أو طعن عليه ، ولم يفصل في الطعن بعد .

وعلى خلاف هذا الأمر فان الوضع القانوني في مصر يختلف في هذه الناحية إذ تنص المادة(524)من قانون الإجراءات الجنائية على (أن كل إشكال من المحكوم عليه في التنفيذ يرفع إلى محكمة الجنايات إذا كان الحكم صادر منها والى محكمة الجنح المستأنفة فيما عدا ذلك وينعقد الاختصاص في الحالتين للمحكمة التي تختص محلياً بنظر الدعوى المستشكل في تنفيذ الحكم الصادر فيها) حيث يفهم من هذا النص أن محكمة الجنح المستأنفة هي المحكمة ذات الاختصاص العام بنظر إشكالات التنفيذ في الأحكام الجزائية ، فيما عدا الإشكالات المرفوعة عند تنفيذ حكم صادر من محكمة الجنايات ؛ فانه تختص به الأخيرة ؛ فمحكمة الجنح المستأنفة هي المختصة بنظر الإشكال في التنفيذ سواء كان الحكم صادراً من محكمة أول درجة أو من محكمة الجنح المستأنفة بتأييد حكم أول درجة ، أو بتعديله ، سواء بالإدانة أو بنوع العقوبة أو كانت المحكمة الجزائية قد قضت بالبراءة ثم الغي هذا الحكم في الاستئناف وقضي بالعقوبة .

رأي الباحث :

وأرى أن المشرع الجزائي الأردني كان موفقاً في معالجة هذه المسالة بجعله الاختصاص ينعقد لمحكمة الصلح أو البداية أو الجنايات أو الاستئناف أو محكمة أمن الدولة أو المحكمة العسكرية إذا كانت الأحكام صادرة عنها .

من جهة أخرى فانه إذا كان الحكم صادراً من محكمة التمييز برفض الطعن أو بعدم قبوله أو بعدم جوازه أو بنقض الحكم مع الإحالة ، فان الإشكال في التنفيذ يرفع إلى المحكمة التي كانت تختص به أصلاً فيما لو لم يطعن على الحكم بطريق التمييز ؛ على اعتبار أن التنفيذ في هذه الأحوال إنما يجري بمقتضى الحكم المطعون فيه ، لا بمقتضى الحكم الصادر عن محكمة التمييز ، فإذا كان الحكم المطعون فيه صادراً عن محكمة الجنايات وصدر الحكم في الطعن برفضه أو بنقض الحكم والإحالة مثلاً ، فان نظر الإشكال يكون من اختصاص محكمة الجنايات ، ونفس

الحال في مصر فيما لو كان الحكم المطعون فيه صادراً عن محكمة الجنح المستأنفة ، وصــدر الحكــم فــي الطعــن بالتمييز برفضه أو بعدم قبوله ، فان الاختصاص بالإشكال ينعقد لمحكمة الجنح المستأنفة .

ويمكــن أن يــثار التســاؤل في حال أن محكمة التمييز فصلت في موضوع الدعــوى عــند الطعــن أمامها للمرة الثانية وفقا للمادة (2/289)من قانون الأصول الجــزائية ، حــيث يجوز لمحكمة التمييز أن تفصل بنفسها في الدعوى بالوجه الذي تــراه موافقاً للعدل والقانون ، فمن هو صاحب الاختصاص بنظر الإشكال في تنفيذ أحكام محكمة التمييز في مثل هذه الحالة .

نرى بأنه يبقى الاختصاص في مثل هذه الحالة كذلك الى محكمة التمييز على اعتــبار أنها المحكمة التي أصدرت الحكم ؛ وكذلك لان الحكم الذي يصدر يجب أن يكــون موافقاً للعدل والقانون ، وهذا يعني اتباع محكمة التمييز شأنها في ذلك شان المحــاكم الأخرى الإجراءات المقررة في المحاكمة عن الجريمة التي وقعت ، فلها مثلاً أن تلتزم بإجراءات التحقيق وبالإجراءات المتبعة أمام محكمة الجنايات إذا كانت الجــريمة مــن اختصاص هذه الأخيرة حيث تعتبر محكمة التمييز محكمة جنايات عندما تفصل في موضوع جريمة من اختصاص محكمة الجنايات .

بقــي أن نقول أن المحكمة التي أصدرت الحكم هي المحكمة المختصة بنظر دعوى الإشكال في التنفيذ سواء كانت الدعوى مرفوعة من المتهم أو من الغير .

1.3.4 المحاكم المدنية المختصة بنظر الإشكال في التنفيذ

لــم يتــناول المشرع الأردني حالة تنفيذ الأحكام المالية على أموال المحكوم علــيه الــذي يــنازع بها الغير ، لذلك فانه يثور التساؤل هنا فيما لو تم رفع دعوى إشــكال في التنفيذ ، وهل ترفع إلى المحكمة الجزائية التي أصدرت الحكم المالي أم إلى المحكمة المدنية التي تتولى تنفيذ الالتزامات المالية .

نــرى أن المشرع الجزائي المصري قد عالج هذه المسألة بشكل واضح من خــلال إيراده نص المادة (527) التي تنص على انه (في حالة تنفيذ الأحكام المالية علــى أمــوال المحكوم عليه ، إذا قام نزاع من غير المتهم بشأن الأموال المطلوب

التنفــيذ علــيها ،يــرفع الأمــر إلـــى المحكمة المدنية طبقاً لما هو مقرر في قانون المرافعات) .

إذ بـــين المشرع المصري من خلال هذا النص أن المحكمة المدنية (قاضي التنفــيذ مالياً) هي صاحبة الاختصاص بنظر إشكالات التنفيذ في الأحكام الصادرة عن المحاكم الجزائية إذا توافرت شروط ثلاثة هي :-

الشرط الأول :-أن يكون الإشكال مرفوعاً من غير المتهم .

أما إذا كان الإشكال مرفوعاً من المسؤول عن الجريمة - فاعلاً كان أو شـــريكاً - فتخـــتص بنظـــره المحكمة الجزائية حتى ولو انصب الحكم المستشـــكل فـــي تنفيذه على عقوبة مالية يجري تنفيذها بالطرق المدنية [176].

الشرط الثاني :-أن يكون الحكم المستشكل فيه مالياً .

والمقصـــود بالأحكـــام المالـــية حســـب ما استقر عليه قضاء النقض المصـــري في مفهوم المادة (527) هي الأحكام الصادرة بالغرامة ومـــا يجـــب رده والتعويضـــات والمصاريف مما يراد تحصيله عن طـــريق التنفـــيذ على أموال المحكوم عليه بالطرق المدنية التي تنتهي إلـــى بـــيع الأمـــوال المـــنفذ عليها للحصول منها على قيمة الأموال المحكوم بها [177].

الشرط الثالث:-أن يكون الإشكال منصباً على الأموال المطلوب التنفيذ عليها .

كـــأن يدعـــي الغيـــر ملكية هذه الأموال مثلاً ، أو أن يكون في التنفيذ علـــيها إضرارُ بحقوقه المتعلقة بها، أما إذا كان الإشكال يتعلق بالحكم نفسه من حيث مضمونه ، أو من حيث قابليته فانه يرفع إلى المحكمة الجزائية [178].

[176] مستشار ابراهيم السمحاوي ، المرجع السابق ، ص396 .
[177] نقض مدني جلسة 1956/6/14 ، س7 ، رقم 98 ، 718 .
[178] مستشار احمد عبد الظاهر الطيب ، المرجع السابق ، ص154 .

رأي الباحث :

مـــع عدم وجود نص مماثل لهذا النص في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردنـــي يعـــالج مثل هذه المسألة ، فانه يمكن لنا أن نستند إلى المادة(354) التي تنص بقولها (تقوم دائرة الإجراء بإنفاذ الالتزامات المدنية المحكوم بها وفقاً لما هو مقـــرر لإنفـــاذ الأحكام الحقوقية) فإننا نستطيع القول أن دعوى الإشكال في التنفيذ تكـــون من اختصاص المحكمة المدنية على اعتبار أن تنفيذ الأحكام المالية الصادرة مـــن المحـــاكم الجنائية على أموال المحكوم عليه يتم بالطرق المدنية المقررة للحجز على المنقول أو نزع ملكية العقار.

فلو قام نزاع من غير المحكوم عليه بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها كأن يدعـــي ملكيتها فإنني أرى بأن النزاع يكون من اختصاص المحاكم المدنية ، ويرفع إليها طبقاً لإحكام قانون أصول المحاكمات المدنية .

2.4 إجراءات نظر الإشكال في التنفيذ وسلطة محكمة الإشكال

ســـوف نتناول من خلال هذا المبحث إجراءات نظر الإشكال في مطلب أول ثـــم نتـــناول السلطة المختصة في الفصل في الإشكال في التنفيذ في مطلب ثانٍ ، ثم مضـــمون الحكـــم الصادر في الإشكال في مطلب ثالث ، ثم شروط صحة الحكم في الإشكال في مطلب رابع ، ثم أثر الحكم في الإشكال مطلب خامس .

2.1.4 إجراءات نظر الإشكال

تـــنص المادة(2/363) أصول محاكمات جزائية على أنه (يقدم النزاع الى المحكمـــة بواســـطة النيابة العامة على وجه السرعة ويعلم ذوو الشأن بالجلسة التي تحـــدد لنظره ، وتفصل المحكمة فيه بعد سماع النيابة العامة وذوي الشأن وللمحكمة أن تجري التحقيقات التي ترى لزومها ، ولها في كل الأحوال أن تأمر بوقف التنفيذ

حتى يفصل في النزاع ، وللنيابة العامة عند الاقتضاء وقبل تقديم النزاع إلى المحكمة أن توقف تنفيذ الحكم مؤقتاً) [179] .

وباستقراء نص المادة السابقة نرى أن الإجراءات التي يجب اتباعها لرفع دعوى الإشكال وهي .

تقديم الإشكال للمحكمة بواسطة النيابة العامة .

يستفاد من نص المادة(2/363) أصول جزائية أن الإشكال يرفع بطلب يقدمه المعترض على التنفيذ ، سواء كان المحكوم عليه أو غيره إلى النيابة العامة باعتبارها الجهة القائمة على التنفيذ في المواد الجزائية .

ولم يشترط المشرع شكلاً معينا لهذا الطلب ، كما انه لم يشترط تقديمه من المستشكل نفسه ، وبالتالي فانه يصح تقديمه من محاميه ، وعلى النيابة العامة تقديم الإشكال إلى المحكمة الجزائية المختصة مع تحديد جلسة لنظره يعلن بها ذوي الشان، ولا يجوز للنيابة العامة حفظ الطلب أو الامتناع عن تقديم الإشكال إلى المحكمة لأي سبب ، إلا إذا قعد المستشكل عن سداد الرسوم المقررة قانوناً على الإشكال رغم تكليفه بسدادها ، ولا يقبل الإشكال إذا قدمه المستشكل إلى المحكمة عن طريق قلم الكتاب ، أو إذا قدمه مباشرة إلى المحكمة الجزائية ، وإلا قضي بعدم قبوله لرفعه بغير الطريق القانوني [180] .

ويرى البعض أن الإشكال يعتبر مرفوعاً من تاريخ تقديم الطلب بواسطة النيابة العامة الى المحكمة ، أما الإعلان بالجلسة التي تحدد لنظر الإشكال فهو محض إجراء تنفيذي يتعين مراعاته ضماناً لحقوق الدفاع [181] .

بينما يرى البعض الأخر أنه لا تعتبر دعوى الإشكال في التنفيذ مرفوعة أمام المحكمة الجزائية إلا بعد تكليف المستشكل بالحضور [182] .

---

(179) لا بد لنا أن نشير إلى أن المشرع الجزائي المصري قد نص بشكل صريح إلى أن المحكمة تنظر الإشكال في غرفة المشورة ، وليس في جلسة علنية على اعتبار أن نظر الإشكال في جلسة علنية يؤدي إلى إضرار اكبر مما لو نظر في غرفة المشورة ، لان مشاهدة الجمهور لعسف النيابة أو لخطئها في التنفيذ يزلزل العقيدة التي ترسخت لدية من أجيال وهي أن النيابة خصم شريف لا جائر . مستشار محمد حسني عبد اللطيف ، المرجع السابق ، ص189 .

(180) مستشار مصطفى مجدي هرجه ، المرجع السابق ، ص36 .

(181) د. احمد فتحي سرور . المرجع السابق ، ص1160 .

(182) مستشار ابراهيم السحماوي ، المرجع السابق ، ص405 .

حضور النيابة العامة .

إن الإشـكال في التنفيذ يرفع في جميع الأحوال إلى المحكمة بواسطة النيابة العامـة ويعتبـر تمثيل النيابة العامة أثناء نظر دعوى الإشكال واجبا ؛ لان النيابة العامـة تعتبـر جزءاً من التشكيل القضائي ، وإذا ما تركت الإجراءات أمام قاضي الإشـكال يكون للنيابة العامة تقديم الطلبات ، ومناقشة الخبراء ، والطعن في الحكم الصادر في دعوى الإشكال .

حضور المستشكل

يسود الرأي في الفقه أن المشرع لم يشترط حضور المستشكل شخصياً جلسة نظـر الإشكال ، إذا يجوز له أن يوكل محامياً للدفاع عنه في الدعوى ، وهذا الرأي يسـتمد وجوده من الطبيعية الخاصة للإشكال الجزائي ، فالحكمة التي تفرض على المشـرع أن تكون المحاكمة الجزائية في حضور المتهم وهي تمكينه من الدفاع عن نفسـه ، وتمكـين النيابة من التنفيذ عليه فور صدور الحكم إن كان واجب النفاذ لا توجد بالنسبة للإشكال ؛ ذلك لان التنفيذ واقع بالفعل ، وهو الذي دفع المنفذ عليه إلى الاستشكال فيه ، أما بالنسبة للدفاع فكما يجوز في الدعوى الجزائية أن ينيب محاميا للـدفاع عنه إذا لم تكن التهمة الموجهة مما يعاقب عليها بالحبس ، فكذلك يجوز هنا مـن بـاب أولى ونحن في نطاق التظلم من التنفيذ وهو غالباً ما يكون قانونيا بحتاً ويكون المحامي اقدر من المستشكل نفسه عن الدفاع عنه [183].

ونحـن نرى بان نص المادة(2/363) أصول جزائية لا تستوجب حضور الطـاعن المستشـكل بشخصه ما دام محاميه قد حضر ، وسمعت أقواله وهو يمثل الطـاعن فتم بذلك سماع ذوي الشأن الذين يوجب القانون سماع أقوالهم ؛ طالما أن المحكمة لم ترَ محلاً لإحضار المستشكل بنفسه لسماع إيضاحاته .

سـماع الخصـوم

حيـنما تبدأ المحكمة في نظر دعوى الإشكال فإنها تسمع أقوال النيابة العامة ثم أصحاب الشأن ، ويكون المستشكل دائماً هو أخر من يتكلم وهذا يستدل عليه من

---

(183) مستشار محمد حسني عبد اللطيف ، المرجع السابق ، ص191 .

خـــلال نصـــوص القانون التي تتعلق بأصول المحاكمة لدى محاكم البداية سواء في القضـــايا الجـــنحوية أو الجنائـــية ؛حيث يتلو كاتب المحكمة قرار الظن والأوراق والوثائـــق الأخرى إن وجدت ، ويوضح ممثل النيابة العامة والمدعي الشخصي أو وكيله وقائع الدعوى ، ثم تسأل المحكمة المتهم عن التهمة المسندة إليه .

التحقيق أمام محكمة الإشكال .

قد يحتاج الفصل في الإشكال أن تجري المحكمة تحقيقاً حتى تبين وجه الحق في النزاع ، وقد منح المشرع محكمة الإشكال أن تجري التحقيقات التي ترى لزومها ، فيكون لقاضي الإشكال أن يستدعي الشهود ، ولكنه بحدود ضيقه إذا كان يرى في حضـــورهم إمكانـــية الحصول على معلومات تفيد في الفصل في النزاع ، ولقاضي الإشكال كذلك أن يستعين بإعمال الخبرة .

بقـــي أن نقول أن الرأي الراجح في الفقه يذهب إلى أن المحكمة لا يجوز لها أن تنـــتدب النـــيابة العامة في دعوى الإشكال لكي تقوم بالتحقيق كلياً أو جزئياً ، بل يجـــب عليها أن تباشرها بنفسها ، وتفصل في الإشكال على مقتضى ما يظهر أمامها . ويستند هذا الرأي إلى أن طبيعة ووظيفة النيابة العامة في الدعوى الجزائية غيرها في دعوى الإشكال ، حيث انه في الأولى تكون هي صاحبة الحق الذي اعتدي عليه من الجاني ، أما في الثانية فهي المعتدية بالتنفيذ الخاطئ [184].

2.2.4 السلطة المختصة في الفصل في الإشكال

لقـــد مـــنح المشرع الجزائي الأردني ومن خلال المادة (363/ 1) المحكمة سـلطة وقف تنفيذ الحكم مؤقتاً حتى يفصل في النزاع المرفوع ، وكذلك أجاز للنيابة العامة أن توقف التنفيذ مؤقتاً ولكن بشروط ، وسوف نتناول في هذا المبحث السلطة المختصة في وقف التنفيذ المؤقت ، سواء محكمة الإشكال أو النيابة العامة وذلك من خلال الفروع الثلاثة الآتية .

---

[184] مستشار محمد حسني عبد اللطيف ، المرجع السابق ، ص193 .

سلطة محكمة الإشكال في وقف التنفيذ مؤقتاً

استناداً إلى نص المادة(2/363) فإن لمحكمة الإشكال أن تأمر بوقف التنفيذ مؤقتاً حتى يفصل في النزاع ، وهذه السلطة الممنوحة للمحكمة في الإيقاف المؤقت هي سلطة تقديرية أي تخضع لمطلق تقدير المحكمة بلا رقابة عليها من محكمة التمييز ، فستطيع المحكمة إذا تبين لها من خلال القراءة الصحيحة لموضوع الإشكال أن توقف التنفيذ إذا ما تبين لها ترجيح قبول الإشكال ، وتعزز نتائج التنفيذ التي قد تلحق ضرر جسيم بالطاعن .

ويكون الأمر بوقف التنفيذ مؤقتاً لا يحوز قوة الشيء المحكوم فيه في اصل موضوع النزاع ، وبالتالي لا يمكن أن يقع تناقض بينه وبين الحكم الذي يصدر في الموضوع ، وعليه فلا يصح الطعن في الحكم الصادر في الموضوع بدعوى مخالفته للأمر المقضي به [185].

والإيقاف الوقتي لا يقيد محكمة الإشكال في فصلها بموضوع الإشكال ، لانه يصدر بعد بحث مبدئي ، وبعد تقدير الأمر تقديراً مؤقتاً وبصفة مبدئية ، فالمحكمة تأمر بوقف تنفيذ الحكم ، ومع ذلك تقضي برفض الإشكال أو العكس [186] .

ويذهب رأي في الفقه إلى أن الأمر بوقف التنفيذ يجوز لمحكمة الإشكال العدول عنه في أي وقت أثناء تداول الإشكال أمامها [187] .

ولكن المستشار احمد الطيب يرى أنه حكم قطعي وبالتالي لا تملك المحكمة العدول عنه ولو انه صدر في مسالة فرعية ، ونرى أن الرأي الأول أولى بالاتباع على اعتبار أن الأمر بوقف التنفيذ مسألة تقديريه للمحكمة ، والأصل أن تقرره تحقيقاً للعدالة .

---

(185) مستشار محمد عبد اللطيف ، المرجع السابق ، ص201 .
(186) مستشار احمد الطيب ، المرجع السابق ، ص241 .
(187) مستشار ابراهيم السحماوي ، المرجع السابق ، ص307 .

سلطة النيابة العامة في وقف التنفيذ مؤقتاً

أجازت المادة(2/363)من قانون أصول المحاكمات الجزائية عند الاقتضاء للنــيابة العامة وقف التنفيذ مؤقتاً في ضوء ما تتبينه من أهمية النزاع على التنفيذ أو من خطورة الآثار المترتبة عليه .

حيث يرى جانب من الفقه أن نص المادة(2/525)إجراءات جنائية مصري والذي يقابل نص المادة(2/363) أصول جزائية أردني يعطي النيابة العامة مطلق التقديــر فـــي وقف التنفيذ مؤقتاً في أي وقت إلى أن يصبح الحكم باتاً باستنفاذ كافة طـــرق الطعن فيه ، أو بفوات مواعيدها ، ويكون لها أن تأمر بذلك بناء على طلب ذوي الشـــأن أو من تلقاء نفسها تحقيقاً للعدالة ، وتفادياً لما قد يترتب على الحكم من نتائج يصعب تلاشيها عند إلغاء الحكم أو تعديله من محكمة الطعن .

وســـند هذا الرأي هو القاعدة الأصولية التي تقول أن من يملك إجراء العمل يملـــك إيقافه ، كما أن للنيابة العامة أن تتصدى لجميع المشكلات القانونية في التنفيذ بحـــيث لا يكون الإشكال متصوراً إلا عندما يدب الخلاف بين النيابة العامة والواقع علـــيه التنفـــيذ حول صحة الأجراء التنفيذي الذي تتخذه قبله ، ومدى موافقته لحكم القانـــون ؛ فمثلاً إذا قضي على شخص غيابياً بالحبس وعارض في الحكم ، إلا أن وحـــدة تنفـــيذ الأحكـــام بدائرة الشرطة قبضت عليه ، وعرضته على النيابة لتأمر بإيداعـــه الســـجن نفاذاً للحكم ، فانه للنيابة أن تأمر بإيقاف التنفيذ مؤقتاً حتى يصبح الحكم نهائياً أو قابلاً للتنفيذ وفقاً لصحيح القانون [188] .

وينطبق هذا الأمر كذلك إذا كان الحكم المعروض على النيابة لتنفيذه معدوماً فـــيكون لها أن توقف تنفيذه رغم صيرورته باتاً ، ويرى جانب آخر من الفقه انه لا يجـــوز أن تأمـــر النيابة بوقف تنفيذ الحكم مؤقتاً حتى يفصل في الطعن المقام عليه وإلا عد ذلك افتئات على سلطة المحكمة [189].

ونـــرى بـــأن نص الفقرة الثانية من المادة(363) أصول جزائية قد أعطى وبشـــكل صريح النيابة العامة سلطة تقديرية في وقف التنفيذ المؤقت حتى يفصل في

[188] مستشار ابراهيم السحماوي ، المرجع السابق ، ص109 .
[189] مستشار مصطفى مجدي هرجه ، المرجع السابق ، ص45 .

النزاع ، ولم يقيدها بأي ضابط ولكن بشرط استعمال هذه السلطة قبل عرض النزاع على المحكمة .

أمـــا إذا تم عرض النزاع على المحكمة المختصة فإنه يجب أن تغل يد النيابة العامـــة عن النزاع ، ولا يكون لها أي شأن بأي إجراء مؤقت بعد الإعلان بالجلسة المحددة لنظر الإشكال.

سلطة محكمة الإشكال في الفصل فيه

لقـــد منح المشرع الجزائي المحكمة الحق في أن تجري التحقيقات التي ترى أنهـــا لازمـــة للفصل في الدعوى ، دون أن يشترط المشرع ما إذا كانت التحقيقات تجري علانية أو سرية ، وقد سبق وان أشرنا في موضوع سابق من هذا الفصل انه في الإشكال في التنفيذ – وعلى خلاف الأصل العام – تجري المحاكمة سرية وذلك لان نظـــرها فـــي جلســـة علنـــيه يؤدي إلى اضرر اكثر مما لو نظرت في جلسة سرية[190] .

وكذلك أوجب المشرع الجزائي على المحكمة عدم الفصل في الإشكال إلا بعد ســـماع أقـــوال ذوي الشأن وأقوال النيابة العامة باعتبارها السلطة المختصة بالتنفيذ وذلـــك على مقتضى نص المادة(1/353) أصول جزائية التي نصت على أن يقوم المدعـــي العام لدى المحكمة التي أصدرت الحكم أو من ينيبه بإنفاذ الأحكام الجزائية ونصـــت فـــي الفقرة الثانية من المادة ذاتها على أن يقوم قاضي الصلح مقام النيابة العامة بإنفاذ الأحكام في المراكز التي لا يوجد فيها مدعي عام .

بقـــي أن نشـــير الى انه إذا كان من المقرر قانوناً أن سلطة محكمة الإشكال محددة بطبيعة الإشكال ذاته ، فليس لقاضي الإشكال أن يتعرض للحكم المستشكل فيه بالصـــحة أو الـــبطلان أو بحث مدى انطباقه على القانون ، وذلك لان الإشكال في التنفـــيذ ليس من طرق الطعن المبينة في القانون على سبيل الحصر ، وإنما هو تظلم من إجراء تنفيذها [191] .

---

(190) انظر خلاف هذا الرأي ، د. كامل السعيد ، المرجع السابق ، ص118 .

(191) مستشار احمد الظاهر الطيب ، المرجع السابق ، ص442 .

إلا أن هــناك رأياً في الفقه يذهب الى أن الإشكال المرفوع من المحكوم عليه يكــون مقــبولاً إذا كان إيقاف التنفيذ ضرورياً ، ويستند الإيقاف في هذه الحالة على نظرية الضرورة التي هي نظرية عامة تطل على القانون كله ، ولا تحتاج الى نص خــاص ، حــيث تتوافــر الضـــرورة متى كان من شان التنفيذ إلحاق ضرر جسيم بالمحكوم عليه أو الغير لا يمكن تداركه ، ويراعى في تقدير الضرورة احتمال إلغاء الحكــم المشــمول بالنفاذ عند نظر الطعن فيه ، ومده العقوبة ، وميعاد نظر الطعن وتأثيــر تنفيذها على شخصه وعلى الغير ، إذا يكون على محكمة الإشكال أن تقارن بــين مصــلحتين متعارضتين : الأولى هي حصول الدولة على حقها في العقاب بما يقتضــيه مــن وجــوب احتــرام حجية الحكم القضائي الصادر بالإدانة على المتهم بالجريمة .

والثانــية وقاية النفس البشرية من الأضرار الجسمية المؤكدة من وراء تنفيذ الحكم (المصلحة الاجتماعية) [192].

ويضــيف أصحاب هذا الرأي أنه إذا كان وقف التنفيذ الذي من شانه مساس بحجية الحكم أمر محظوراً على قاضي الإشكال ، فان الضرورة تجيزه وتجعله متفقاً مع العدالة بحيث تتوافر العدالة متى كان من شأن التنفيذ الخاطئ إلحاق ضرر جسيم بالمحكــوم علــيه أو الغير لا يمكن تداركه ، مثال ذلك تنفيذ حكم ظاهر البطلان في تشــكيل المحكمة أو أن يكون تنفيذ العقوبة السالبة للحرية التي قضى بها مفضيا الى تهديــد المحكــوم عليه في حياته ، أو سلامة جسمه على نحو خطير ، أو أن يكون إغــلاق المؤسســة مفضــياً الى إفلاسها أو تعطيل مشروع يفيد منه عدد كبير من المواطنين [193] .

وبخلاف هذه الحالة فانه يجب على المحكمة المختصة بنظر الإشكال احترام حجــية الحكم المستشكل في تنفيذه ، وعدم المساس بتلك الحجية تحت طائلة البطلان فــلا يجوز لها وقف تنفيذ الحكم استناداً الى عدم صحته ، أو عدم صحة الإجراءات الســابقة على صدور الحكم وكذلك لا يجوز لها مناقشة وقائع الدعوى ، وتستمد من

[192] د. احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ، المجلد الأول 1981 ، ص1196 ، د. عبد الحكم فوده ، حجية الأمر المقضي ، ص22 .
[193] د. محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص965 .

موضـــوعها سند قضائها بوقف التنفيذ ، ولا أن تقرر وقف التنفيذ استناداً لاعتبارات تـــتعلق بتعويض المجني عليه عن أضرار الجريمة التي لحقت به ، ولا أن تفحص الأســـباب الســـابقة علـــى صـــدور الحكـــم التـــي تســـتمد منها سند قضائها بوقف التنفيذ [194] .

أمـــا إذ كان المستشكل هو غير المحكوم عليه ، فإنه يجوز للمحكمة أن تستند الـــى وقائع سابقة على صدور الحكم كونه لم يكن طرفاً في الدعوى ، بحيث لم يكن بوسعه إثاراتها ، كما أنه ليس له حق الطعن على الحكم .

2.3.4 مضمون الحكم الصادر في الإشكال

إن لدعوى الإشكال شروط يجب توافرها لقبول هذه الدعوى ، وعلى محكمة الإشكال أن تتحقق أولاً من مدى توافر شروط قبول الإشكال ، وإذا لم تتوافر قضت بعـــدم قـــبول الإشكال ، أما إذا توافرت شروطه فان المحكمة تفصل في موضوع الإشكال [195].

ويمكن رد شروط قبول دعوى الإشكال الى ثلاثة شروط هي:-

الشـــرط الأول :- أن يتم رفع الإشكال وفقاً للقانون .

حيث يتعين لقبول الإشكال شكلاً أن يتبع في رفعة الإجراءات المقررة قانوناً وعلى النحو الذي بينته المادة (2/363) أصول جزائية .

الشرط الثاني :- أن يكون للمستشكل صفة ومصلحة في رفع الإشكال .

لا بـــد لقبول دعوى الإشكال في التنفيذ أن يكون للمستشكل صفة في رفعهـــا وهـــذه الصـــفة تتمثل في وجود مصلحة مباشرة للمستشكل يســـتهدف مـــن إشـــكاله صيانتها من الاعتداء عليها بالتنفيذ الخاطئ [196] .

---

[194] د. محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص962 ، 565 ، مستشار احمد الظاهر ، المرجع السابق ، ص446-447 .

[195] د. احمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص1163 .

[196] د. احمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص1192 وما بعدها .

وكــذلك يشترط لقبول الإشكال أن تكون لرافعه مصلحة جدية في رفعه ، أي مــنفعة قانونية يبتغيها من وراء الإشكال ، سواء كانت هذه المنفعة مادية أو معنوية (أدبــية) وبالتالــي إذا كان التنفيذ قد تم وانتهى فلا مصلحة من وراء هذا الإشكال ويســتوي فــي تقديــر هــذه المصــلحة أن تتوافــر وقــت رفع الإشكال أو عند الحكم فيه [197] .

وتتوافــر المصــلحة في الإشكال ولو أن النيابة العامة قد أمرت وفقاً للمادة (2/363) أصــول جــزائية بوقف تنفيذ الحكم مؤقتاً ، لان من مصلحة المستشكل الحصــول على حكم من القضاء يلزم النيابة العامة بهذا الإيقاف ولا يترك لتقديرها ومشيئتها.

وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية بشأن ضرورة توافر المصلحة في الإشــكال بقولها (لما كان الإشكال لا يرد إلا على تنفيذ حكم بطلب وقفه مؤقتاً حتى يفصل في النزاع نهائياً من محكمة الموضوع ، إذا كان باب الطعن في الحكم مازال مفتوحاً وذلك طبقاً للمادة (525) إجراءات جنائية ، ولما كان ذلك ومن الثابت في الأوراق أن الطعــن بالــنقض من المحكوم عليه في الحكم المستشكل في تنفيذه ، قد قضــى بــنقض الحكم المطعون فيه والإحالة وبالتالي أوقف تنفيذ الحكم الذي قضى الحكــم الصادر في الإشكال بالاستمرار في تنفيذه ، فإن الطعن الماثل للمحكوم عليه في هذا الحكم الأخير قد أضحى بذلك عديم الجدوى متعين الرفض) [198] .

الشرط الثالث :- ألا يكون قد سبق الحكم في الإشكال .

ويشترط أخيراً لقبول دعوى الإشكال ألا يكون قد سبق صدور حكم فــي موضــوعها عن ذات السبب ، لان الحكم في الإشكال ولو كان حكماً وقتياً لا حجية له أمام محكمة الموضوع ، إلا أن له حجية أمام قاضــي الإشكال نفسه ، وبالتالي لا يجوز رفع دعوى الإشكال للمرة الثانية مادام المركز القانوني للمستشكل لم يلحقه أي تغيير بعد صدور

---

(197) مستشار دكتور محمد شتا أبو سعد ، الموسوعة الجنائية الحديثة ، مجلد 3 ، دار الفكر والقانون ، ص 761،د.احمد مليجي ، المرجع السابق ،ص25، د. عبد الحميد المنشاوي ، اشكالات التنفيذ ، دار الفكر الجامعي 1995 ، ص31 .

(198) طعن رقم 3459 ، مجموعة أحكام النقض المصرية 1980/4/17 ، لسنه 49 ق ، ص400 .

الحكـــم فـــي الإشكال الأول ، ويكون من المتعين الحكم في الإشكال الثاني بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها [199] .

ويخـــتلف مضمون الحكم الصادر في الإشكال باختلاف سببه الذي يبني عليه أو الهـــدف الذي يرمي إليه ، فإذا كان سبب الإشكال المرفوع من المحكوم عليه أن التنفـــيذ قد تم ، وهو غير نهائي وغير مشمول بالنفاذ ، فانه يشترط لقبولها موضوعا أن يكون ميعاد الطعن على الحكم المستشكل في تنفيذه ما زال مفتوحا ، أو أن يكون مطعوناً عليه بالفعل والحكم الصادر في الإشكال هنا يكون بالاستمرار في التنفيذ أو بـــوقفة حسبما يتبين من مدى جدية وصحة الإشكال ، ولا يشترط أن ينص في الحكم علـــى مـــدة معينة لهذا الوقف ، فهو حكم وقتي بطبيعته ينقضي أثره ، ويعود للنيابة العامـــة الحق في التنفيذ بفوات ميعاد الطعن في الحكم المستشكل فيه دون رفعه أو بـــالحكم فـــي الطعن بعدم قبوله شكلاً ، أو سقوطه أو بعدم جوازه ، أو بتأييد الحكم المطعون فيه [200] .

كمـــا يخـــتلف الحكم الصادر في الإشكال الوقتي الذي يهدف الى إيقاف تنفيذ الحكـــم مؤقـــتاً حتـــى يفصـــل في موضوع الدعوى بحكم نهائي ، عنه في الإشكال الموضـــوعي الـــذي يهدف الى إيقاف تنفيذ الحكم ، أو تعديل تنفيذه دون توقف على كـــون الحكم الصادر في الموضوع قد صار نهائياً من عدمه ، فإذا لم تتوافر شروط قـــبول الإشكال كما لو رفع الإشكال من غير ذي صفه أو مصلحة ، تقضي المحكمة بعـــدم قـــبول الإشكال ، وكذلك إذا ما رفع الإشكال على غير الطريق الذي رسمه القانون [201] .

فمـــثلا يقضي برفض الإشكال الوقتي إذا فوت المحكوم عليه مواعيد الطعن فـــي الحكم المستشكل فيه ، فاصبح نهائياً ، إذ يجب تنفيذ الحكم في هذه الحالة وليس للمحكوم عليه أن يستند الى الإشكال الوقتي لوقف تنفيذ هذا الحكم .

---

[199] د. ابراهيم السمحاوي ، المرجع السابق ، ص415 ، مستشار محمد شتا أبو احمد ، المرجع السابق ،ص762 وما بعدها
[200] د. محمود سامي قرني ، المرجع السابق ، ص142 .
[201] مستشار احمد الطيب ، المرجع السابق ، ص457 .

كذلك يقضى برفض الإشكال الوقتي إذا كان الحكم المستشكل في تنفيذه الغي من محكمة الطعن لان إلغاء الحكم يعني إلغاء السند القانوني للتنفيذ ، ويصير التنفيذ غير جائز ، بل يصبح الإشكال عديم الجدوى ومتعين الرفض .

كـــذلك تقضـــى المحكمة برفض الإشكال إذا ثبت عدم صحة الأسباب التي استند إليها المستشكل .

2.4.4 شروط صحة الحكم في الإشكال

لم تتطرق المادة(363) أصول جزائية والمنظمة لموضوع الإشكال في التنفيذ لشروط صحة الحكم الصادر بالإشكال ، وبالتالي فانه ينطبق على الحكم في الإشكال القواعد الواردة في قانون أصول المحاكمات الجزائية والتي من أهمها .

المـــــداولة

حيث يعرف الفقه المداولة أنها تبادل الرأي بين القضاة الذين يشكلون المحكمة في وقائع الدعوى ، وفي تطبيق القانون عليها ووصولهم الى حكم في شأنها [202].

وقد نصت المادة(158) أصول مدنية على أن الحكم لا يصدر إلا بعد المداولة القانونية حيث بينت في الفقرة الرابعة انه يجب أن يحضر القضاة الذين اشتركوا في المداولـــة تـــلاوة الحكم ، وإذا كان الحكم موقعاً من هيئة المداولة ، وتغيب بعضهم فـــيجوز تلاوته من هيئة أخرى على أن يؤرخ الحكم بتاريخ النطق به ، واشترطت المـــادة(159) أصـــول مدنية على أن تكون المداولة في الأحكام سرية بين القضاة مجتمعـــين ، ولا يجوز أن يشترك فيها غير القضاة الذين سمعوا المرافعة ؛ والسبب في اشتراط المداولة قبل الحكم هي ضمان قرب الحكم من الحقيقة الواقعية والقانونية باســـتناده الى حصيلة تبادل آراء وخبرات جميع أعضاء المحكمة ، لذلك يشترط أن تكـــون المداولـــة سرية ، وألا يشترك فيها إلا القضاة الذين سمعوا المرافعة ، ولهذا تعنـــي ســـرية المداولـــة من ناحية عدم جواز أن يحضر أثناء المداولة شخص غير القضـــاة الـــذين يشكلون المحكمة ، فلا يجوز أن يحضرها ممثل النيابة العامة ، أو

---

(202) د. محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص902 ، د. محمود مصطفى ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ط12، 1988 ، دار النهضة ،ص496 .

الكاتب أو ممثلو الدفاع ، وتعني سرية المداولة من ناحية أخرى عدم إذاعة تفاصيل ما جرى فيها ، سواء أثناءها أو بعد انتهائها ، والحكمة من السرية هي كفالة الحرية التامة للقضاة في إبداء آرائهم ، فلا يخشون رقابة أو تعليقاً من الخصوم أو الرأي العام ، وكذلك حفظ كرامة القضاة ، بالنأي بالخلافات في الآراء التي ثارت بينهم عن أن تكون موضوعاً لاطلاع عامة الناس عليها ، وإذا أفشى أحدهم سرية المداولة قبل النطق بالحكم ، بطل الحكم والمحاكمة بطلاناً من النظام العام .

النطق بالحكم

نصت المادة (176) أصول جزائية على انه (بعد استماع البيانات يبدي المدعي الشخصي مطالبة وممثل النيابة العامة مطالعته والظنين والمدعي بالمال دفاعهما ، وبعد ذلك تحكم المحكمة في الحال أو في جلسة تالية) .

والنطق بالحكم هو تلاوته شفهياً بالجلسة ، ويكون بتلاوة منطوقة ، أو منطوقة مع أسبابه ويجب أن يكون القضاة الذين اشتركوا في المداولة حاضرين تلاوة الحكم وإذا حصل لواحدٍ منهم مانع ، وجب أن يوقع على مسودته ، وهذا ما عبر عنه في قرار محكمة التمييز انه : (لا رقابة لمحكمة التمييز على محكمة الموضوع في تقدير البينات عملا بالمادة (147) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 9 لسنه 1961 ، ما دام أن الحكم المميز قد جاء معللاً ، حيث اشتمل على ملخص الوقائع الواردة في قرار الاتهام والمحاكمة وملخص مطالب المدعي العام ودفاع المتهم والأسباب الموجبة للبراءة طبقاً المادة (1/237) من قانون أصول المحاكمات الجزائية) [203] .

وكذلك القرار الذي قالت فيه (يجب أن يكون قرار الحكم واضح الدلالة لا جهالة فيه كاملاً في منطوقة ، لا يعوز ذا الشأن التروي في فهمه ، مبنياً على وقائع ثابتة بصورة جازمة) [204] .

[203] تمييز جزاء رقم 85/173 ، لسنه 1987 ، ص313 .
[204] تمييز جزاء رقم 94/66 ، لسنه 1995 ، ص2711 .

تحــرير الحكــم

وتحريــر الحكم قرره المشرع وذلك تطبيقاً لاصل تدوين الأعمال الإجرائية كافــة من اجل إثباتها والتعرف على فحواها ونطاقها ، وكذلك للرجوع للحكم في حال الطعن فيه ، إذ يتعين أن يكون مكتوباً محتويا على البيانات التي حددها القانون حتى يتاح لمحكمة الطعن أن تصدر قرارها وتفصل في الطعن .

وقــد بيــنت المادة (1/183) أصول جزائية والمتعلقة بتحرير الحكم الصادر عن محكمة البداية بصفتها الجنحويه وبشكل صريح وقاطع على مسألة توقيع القضاة مسودة الحكم قبل تفهيمه ، حيث أن هذا التوقيع هو الذي يضفي عليه الصفة القانونية ويجعله حجة على الغير .

وكــذلك بينت المادة (2/237) أصول جزائية في مجال القضايا الجنائية التي تصدرها محكمة البداية ضرورة أن يوقع القضاة الحكم قبل تفهمه وان يتلى علنا .

بيانات الحكم

لقــد حددت المادتان (237،1/182) أصول جزائية ، وكذلك المادة (160) أصــول مدنــية البــيانات التي يجب أن يتضمنها الحكم ، والتي اجمع الفقه [205] . علــى انه يمكن رد البيانات التي يجب أن يتضمنها كل حكم الى أجزاء رئيسة ثلاث وهــي الديباجة ، والمنطوق ، والأسباب ، حيث لم يوجب القانون ترتيبها على نحو معين بل أن هذا الترتيب يعود الى أسلوب المحكمة في صياغة قضائها .

ففــي حكم لمحكمة التمييز الأردنية جاء فيه (لقد اشترطت المادة (182) من قانــون الأصــول المحاكمات الجزائية لصحة الأحكام في القضايا الجزائية أن تبنى على أدلة قانونية تؤدي الى الإدانة ، فإذا كان الحكم قد بني في منطوقة على عبارات ولــيس على أسباب مستخلصه مما تتضمنه القضية من أدلة وبيانات ، وإذا لم تبين المحكمــة الــواقعة التــي توصلت إليها ، ودلت على العلل والأسباب المؤدية إليها فيكون حكمها مخالفاً للقانون) [206] .

---

[205] د. محمود نجيب حسني ، المرجع سابق ، ص916 ، د. رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص759 .
[206] تمييز جزاء رقم 97/672 ، لسنه 1998 ، ص1024 .

حـــيث يستخلص من هذا الحكم أن المحكمة اشترطت لصحة الحكم أن يشتمل علـــى الديباجة الذي يتمثل باسم المحكمة ، وتاريخ الحكم ، وأسماء أطراف الدعوى وتـــاريخ ارتكاب الجريمة ، ومحل ارتكابها ، وصدورها باسم جلالة الملك ، وكذلك أســـباب الحكـــم بمـــا يمثله من أدلة ، وأسانيد ، وحجج واقعية استخلص منها الحكم منطوقة ؛ من حيث إدانة المتهم أو براءته .

وكـــذلك علـــى المنطوق والذي يمثل في جوهره الجزء الأخير الأساسي من الحكـــم بحيث يتضمن الفصل في موضوع الدعوى ، وفي المشكلة التي ثارت قبل الفصل في الموضوع .

ولا بـــد أن تكون الأسباب متماشية ومتفقه مع المنطوق ، والحكم في الإشكال يجب أن يكون شاملاً لكل هذه الأجزاء شأنه شأن سائر الأحكام القضائية .

2.5.4 أثر الحكم في الإشكال

يترتب على الحكم الصادر في الإشكال الآثار الآتية :-

أ-خـــروج النـــزاع من ولاية المحكمة إذا ما أصدرت المحكمة حكمها في موضوع الإشـــكال اســـتنفذت ولايـــتها بالنسبة للنزاع ، ومن ثم فانه لا يجوز لها بعد ذلك المساس بذلك الحكم بالتعديل ، أو بالحذف ، أو بالإضافة .

والحكـــم الـــذي يصدر في الإشكال يكون نافذاً بمجرد صدوره ، وبالتالي إذا قضي بوقف التنفيذ أو بعدم جوازه تعيّن على النيابة إعمال مضمون ذلك الحكم ، إذ يجـــب وقف تنفيذ الحكم بعد صدور قرار المحكمة مباشرة إذا لم يكن هناك قرار قد صـــدر ســـابقاً بوقف التنفيذ – مؤقتاً– ، أما إذا كان التنفيذ قد أوقف بقوة القانون من وقـــت تقديم الإشكال وصدر الحكم بوقف التنفيذ وإعادة الحال الى ما كان عليه –في حال أن المحضر قد استمر بالتنفيذ ولكنه لم يتمه – فالحكم بالوقف في هذه الحالة لا يحتاج الى تنفيذ جبري ، وإنما يكفي نفاذه وحدة للإفادة منه [207] .

وإذا قضـــي بعـــدم قـــبول الإشـــكال ، أو برفضـــه لأي سبب من الأسباب والاستمرار في التنفيذ كان ذلك القضاء نافذاً حتى ولو طعن عليه المستشكل ، حيث

[207] د. احمد خليل ، وقف التنفيذ ، المكتبة القانونية ، لسنه 1996 ، رقم 255 ، ص322 .

يستطيع طالب التنفيذ السير في إجراءات التنفيذ بمجرد صدور الحكم ، ودون الحاجة الى إعلان المستشكل بالحكم الصادر في الإشكال ، لان التنفيذ يجري أساسا بمقتضى السند التنفيذي الصادر لصالح طالب التنفيذ [208] .

ب-حجـية الحكم في الإشكال : يحوز الحكم الصادر في الإشكال قوة الشي المقضي بـه ، أي أنه وعلى خلاف نهج المشرع المصري يكتسب الحكم الدرجة القطعية (أي نهائـي) ، وحجية الحكم الصادر في الإشكال هي حجية مطلقة ، ومتعلقة بالـنظام العام ، وذلك لان الحكم في الإشكال يحتج به على الغير الذي لم يكن طـرفاً في النزاع ، وللمحكمة من تلقاء نفسها أن تحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها .

وقـد جـاء فـي قرار لمحكمة التمييز الأردنية انه : (استناداً لأحكام المادة (363) من الأصول الجزائية يرفع الى المحكمة التي أصدرت الحكم في كل نزاع مـن محكـوم علـيه بالتنفيذ ، ويعتبر قرارها نهائياً لا يقبل الاستئناف) [209] . ولا نعـرف ما هي العلة التي استند إليها المشرع الجزائي ، أو الحكمة من وراء نهائية الحكـم الصـادر فـي الإشكال وعدم جواز استئنافه ، وهل هو فقط لعدم إطالة أمد التقاضـي ، أو أنه للحيلولة دون تضارب الأحكام ، وفقدان هيبة القضاء وذلك خوفاً مـن صدور حكم آخر مخالف للحكم الصادر في الإشكال ، والحيلولة دون المماطلة فـي تنفـيذ حكـم القضاء ، والمماطلة في تطبيق أحكام قانون العقوبات ووضعها موضع التنفيذ .

بقي أن نقول أن هناك من يرى أن الحكم في الإشكال لا يمنع من رفع إشكال أخـر إذا بني على أسباب جديدة لم يسبق إبداؤها أمام محكمة الإشكال ، حتى ولو كانت هذه الأسباب قائمة وقت نظر الإشكال الأول [210] .

---

(208) حيث ورد في تعليمات وزارة العدل المصرية (أن التنفيذ يستمر في طريقة بمجرد صدور الحكم في القضية التي اعترض التنفيذ برفض الإشكال وسواء قضى هذا الحكم في منطوقة بالاستمرار في التنفيذ صراحة ا اقتصر على القضاء برفض الإشكال فقط لان الحكم بالرفض ينطوي بطريق اللزوم على الاستمرار في التنفيذ) د.محمد الصاوي مصطفى ، قواعد التنفيذ الجبري ،ج1 ،دار النهضة العربية ، 2000 ، هامش 3، ص527.

(209) تمييز جزاء رقم 87/38 ، لسنه 1989 ، ص1824 .

(210) مستشار احمد الطيب ، المرجع السابق ، ص266 .

ولا شك في صواب هذا الرأي لأنه ينسجم مع روح التشريع في تنفيذ الأحكام وفقاً لما أراده المشرع .

3.4 الطعن في الحكم الصادر في الإشكال

إن القاضي كأي إنسان يكون معرضاً للغلط ، لهذا أجاز القانون للخصوم أن يطعـنوا على حكمه ، وكما نعلم فإن طرق الطعن في الأحكام مبينة في القانون على سبيل الحصر ، وهي نوعان :

طـرق طعـن عادية وتشمل المعارضة والاستئناف ويجيز القانون سلوك طـرق الطعـن العاديـة أياً كان وجه تظلم الطاعن لأن المقصود منه تجديد النزاع وإعادة الحكم .

وطـرق طعـن غير عادية ، وتشمل التمييز والنقض بناء على أمر خطي ، وإعـادة المحاكمـة ، وهذه الطرق لا يسلكها الطاعن إلا إذا كان تظلمه يستند الى أوجه معينه حددها القانون .

وبالرجوع الى المادة (363 /4) أصول جزائية أردني نجد أنها نصت على أن يكـون القـرار الذي تصدره المحكمة بالنزاع المشار إليه نهائياً ، أي بمعنى أن المشـرع الأردنـي وعلـى خـلاف المشرع المصري – الذي لم يتناول في قانون الإجـراءات الجنائـية مسألة الطعن في الحكم الصادر في الإشكال – قد اكسب هذا الحكم الدرجة القطعية ، مما حال بينه وبين الطعن فيه .

ومـن اجل تحقيق الفائدة المرجوة لا بد أن نتناول في هذا المبحث موقف كل من المشرع الأردني والمصري من مسألة الطعن في الحكم الصادر في الإشكال من خلال المطلبين الآتيين .

3.1.4 موقف المشرع المصري من مسألة الطعن في الحكم الصادر في الإشكال

لـم يتضـمن قانـون الإجراءات المصري نصوصاً في بشأن الطعن بالحكم الصـادر فـي الإشـكال ، ويكاد ينعقد إجماع الفقه على تطبيق النصوص الخاصة

بطرق الطعن في الأحكام عامة الواردة في قانون الإجراءات الجنائية ، وبالقدر الذي يتلاءم والطبيعة الخاصة لدعوى الإشكال في التنفيذ [211] .

وسنتناول في هذا المطلب الشروط العامة لقبول الطعن في الحكم الصادر في الإشكال ، ثم طرق الطعن في هذا الحكم

الشروط العامة لقبول الطعن في الحكم الصادر في الإشكال

يجب أن تتوافر في الحكم الصادر في الإشكال الشروط الثلاثة الآتية :-

الشرط الأول :- الصفة في الطعن .

لا يكــون الطعــن على الحكم الصادر في الإشكال مقبولاً إلا ممن كان طــرفاً فــي دعــوى الإشــكال ، ولذلك لا يتصور ذلك الطعن إلا من المستشكل أو من النيابة العامة [212] .

الشرط الثاني :- المصلحة في الطعن

إن المصلحة تتوافر لدى الطاعن إذا كان هو الطرف الآخر الذي خسر دعوى الإشكال ، ولم يُقضَ له فيها بطلباته جميعاً ، إذ يكون الهدف من الطعن هو تعديل الحكم المطعون فيما اضر به [213].

ففي حكم لمحكمة النقض المصرية جاء فيه (إذا كان الثابت من الأوراق أن الطعــن بالــنقض مــن المحكــوم عليه في الحكم المستشكل في تنفيذه قد قضى فيه بالنقض الحكم المطعون فيه والإحالة ، وبالتالي أوقف تنفيذ الحكم الذي قضى الحكم الصادر في الإشكال بالاستمرار في تنفيذه ؛ فان الطعن الماثل للمحكوم عليه في هذا الحكم الأخير قد أضحى عديم الجدوى متعين الرفض)[214].

الشرط الثالث :- **وهو خاص في الحكم الصادر في الإشكال الوقتي** ، أن يكون باب الطعن ما زال مفتوحاً في الحكم المستشكل فيه[215].

---

[211] د. عبد الحميد الشواربى ، المرجع السابق ، ص108 ، د.احمد الطيب ، المرجع السابق ، ص469 ، د.محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص 968 ، د.رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص836 ،مستشار محمد شتا ابو سعد ، المرجع السابق ،ص 778 ، د. عبد الحميد المنشاوي ، المرجع السابق ، ص38.

[212] ويستثنى من هذه القاعدة (الحكم الصادر في الإشكال ضد الحدث ،إذ يكون لاحد والديه أو من والديه أو من له الولاية عليه أو المسؤول عنه ،أن يباشر لمصلحة الحدث طرق الطعن المقررة في القانون)د.محمود سامي قرني ،المرجع السابق ،ص 152.

[213] مستشار ابراهيم السحماوي ، المرجع السابق ، ص433 .

[214] طعن رقم 202 بتاريخ 1980/5/18 ، لسنه 50 ق ، مجموعة أحكام النقض ، س31 ، ص641 .

[215] مستشار احمد الطيب ، المرجع السابق ، ص476 .

طرق الطعن في الحكم الصادر في الإشكال

إنَّ الحكـم الصـادر فـي الإشـكال لا يقبل الاستئناف ، لان كل إشكال من المحكـوم عليه يرفع الى محكمة الجنايات إذا كان الحكم صادرا منها ، والى محكمة الجـنح المستأنفة في ماعدا ذلك المادة (524) إجراءات جنائية ، والأحكام الصادرة مـن هاتـين الهيئتـين بطبيعتها لا يجوز فيها الاستئناف [216] ، ويكون الحكم قابلاً للاسـتئناف فقـط عندما تختص محكمة الجنح الجزائية بنظر إشكالات التنفيذ على الأحداث [217] .

أمـا بالنسبة للمعارضة فهي تجوز في الحكم الغيابي الصادر في الإشكال من محكمـة الجنح المستأنفة أو من محكمة الجنح الجزائية في حالات اختصاصها بنظر الإشكال ، أما إذا كان الحكم في الإشكال قد صدر غيابياً من محكمة الجنايات فإنه لا تجـوز فيه المعارضة إذا الحكم المستشكل في تنفيذه صادراً في جناية ، وإنما تجوز إذا كـان الحكـم المستشـكل فيه صادراً في جريمة مرفوعة الى محكمة الجنايات بوصف الجنحة [218] .

وفـيما يتعلق بالنقض فإنه يجوز الطعن بالنقض في الأحكام النهائية الصادرة فـي دعوى الإشكال في التنفيذ إذا كان الحكم صادراً من محكمة الجنايات أو محكمة الجـنح المسـتأنفة بشـرط أن يكون الحكم نهائياً صادراً من آخر درجه فاصلاً في الموضوع .

والطعـن بالـنقض فـي الحكـم الصادر في الإشكال يكون جائزاً من النيابة العامة ومن المستشكل كذلك .

وأخيراً يرى الفقه الجنائي انه يجوز تقديم طلب إعادة نظر الحكم النهائي في إشـكالات التنفـيذ فـي المواد الجزائية إذا تحققت إحدى الحالات التي بينتها المادة (441) إجراءات جنائية [219] وهي:

---

[216] د0 رغوف عبيد ، المرجع السابق ، ص836.
[217] مستشار ابراهيم السحماوي المرجع السابق ، ص435
[218] د. احمد فتحي سرور ، المرجع السابق ،فقرة 695 ، ص1164
[219] د. رغوف عبيد ، المرجع السابق ، ص840

1-إذا حكـــم على شخص بجريمة القتل وقامت بعد ذلك أدلة كافية تثبت أن المدعى قتله هو حي .

2- إذا حكـــم على شخص بجناية أو جنحة وحكم فيما بعد على شخص آخر بالجرم نفســـه وكان الحكمان لا يمكن التوفيق بينهما ، وينتج عن ذلك ما يؤيد براءة أحد المحكوم عليهما .

3- إذا حكم على شخص وبعد صدور الحكم قُضي بالشهادة الكاذبة على من كان قد شهد عليه بالمحاكمة فلا تقبل شهادة هذا الشاهد في المحاكمة الجديدة .

4- إذا وقـــع أو ظهر بعد الحكم حدث جديد أو برزت مستندات كانت مجهولة حين المحاكمة وكان من شأن ذلك إثبات براءة المحكوم عليه .

5- إذا كـــان الحكـــم مبنـــياً على حكم صادر من محكمة مدنية أو من إحدى محاكم الأحوال الشخصية وألغي هذا الحكم .

3.2.4 موقف المشرع الجزائي الأردني من مسألة الحكم الصادر في الإشكال

أعطـــى المشـــرع الجزائـــي الأردني الحكم الصادر في الإشكال قوة الأمر المقضي به بأن أكسبه الدرجة القطعية ،وذلك من خلال نص المادة (363 /4) التي جاء فيها(4- يكون القرار الذي تصدره المحكمة بالنزاع المشار إليه نهائيا).

وبالتالي يكون المشرع الأردني قد أغلق الباب أمام احتمالية الطعن في الحكم الصـــادر ، وقد جاءت قرارات محكمة التمييز موافقة لهذا الأمر حيث جاء في أحد قـــراراتها (اســـتناداً لإحكام المادة (363) من الأصول الجزائية يرفع الى المحكمة التـــي أصـــدرت الحكم في كل نزاع من محكوم عليه بالتنفيذ ، ويعتبر قرارها نهائياً لا يقبل الاستئناف) [(220)].

وفـــي قـــرار آخـــر لها قضت انه (نصت المادة (4/363) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أن قرارات المحكمة المتعلقة بنزاع حول تنفيذ حكم إشكال في التنفيذ هي قرارات نهائية غير قابلة للاستئناف ، ويكون قرار محكمة الاستئناف برد الاستئناف شكلاً موافقاً للقانون) [(221)].

[(220)] تمييز جزاء رقم 87/38 ، لسنه 1989 ، ص 1824 .
[(221)] تمييز جزاء رقم 92/262 ، لسنه 1993 ، ص2151

ولا نعلــم ما هي الحكمة التي ابتغاها المشرع الجزائي من خلال نصه على نهائــية الحكــم الصادر من محكمة الإشكال ، وهل أن قاضي الإشكال معصوم من الغلــط ، وان الحكم الذي يصدر عنه يكون دائماً حكماً صحيحاً ، أو من أجل وضع حد للمنازعات القضائية ؟؟ .

رأي الباحث :

علــى الــرغم مــن أن نص المادة (4/363) أصول جزائية قد أكسب الحكم الصــادر في الإشكال الصفة النهائية ، وأنه لا يقبل الاستئناف ، إلا أن ذلك لا يمنع مــن القول بأن هذا الحكم لا بد وان يخضع للنقض بناء على أمر خطي ، وذلك لأن المشرع قد سد أبواب الطعن العادية في وجه الطاعن .

والــنقض بأمر خطي جاء واسعاً ، بحيث يشمل الأحكام والإجراءات المخالفة للقانــون ، ســواء كــان القانون موضوعياً أو شكلياً ، لان المادة (291) والخاصة بأســباب الــنقض بــناء على أمر خطي تقول :(لوقوع إجراء مخالف للقانون ، أو لصــدور حكــم أو قــرار مخالف للقانون ، وكان الحكم أو القرار مكتسب الدرجة القطعية) ، وسواء كان الحكم أو القرار أو الإجراء في قضية مخالفة ، أو جنحة أو جــناية لــم يسبق أن نضرتها محكمة التمييز [222] . ويشمل دعوى الحق الشخصي ودعوى الحق العام [223] .

والحكــم الصادر في الإشكال في التنفيذ يخضع للشروط التي تطلبها المشرع لقبول النقض بأمر خطي ، باعتباره حكماً قضائياً قد اكتسب الدرجة القطعية ، وانه يحقــق نفعــاً للمحكــوم عليه ، وكذلك يحقق نفعاً للقانون ، من خلال إصلاح الخلل القانوني الذي شاب الحكم أو الإجراءات التي بني عليها .

ونتمنى على المشرع الجزائي الأردني أن يبدي رأيه في هذه المسألة .

---

[222] د.كامل السعيد . المرجع السابق ، ص 429 .
[223] تمييز جزاء 107 / 66 ، مجموعة المبادئ القانونية للنقابة ، ج1 ، ص 181 .

الخاتمة

لقد تعرضا بالبحث والدراسة لموضوع هام ودقيق ، وهو موضوع اشكالات التنفيذ في الأحكام الجزائية ، حيث كنا قد تناولنا في فصل أول الحكم الجزائي من خلال تعريفه وتحديد ماهيته ، وأنواع الأحكام الجزائية ، وشروط صحته وحجيته لصلة ذلك بموضوع إشكالات التنفيذ .

حيث تأتي أهمية موضوع إشكالات التنفيذ وخطورته وذلك من خلال مساسه المباشر – شأن أي حكم جزائي – بحرية الأفراد وحقوقهم التي يجب أن تبقى فوق كل اعتبار لان تقدم الأمم يقاس بمدى الحفاظ على حرية المواطن وكرامته بالدرجة الأولى ، لان الفرد يعتبر محور الوجود وأساس استمراره .

وتكمن الخطورة في هذا الموضوع أن الحكم في موضوع الإشكالات في تنفيذ الأحكام الجزائية يكون بعد صدور حكم نهائي في موضوع الدعوى ، حيث نكون أمام مصلحتين متعارضتين .

المصلحة الأولى :- هي حجية الحكم الجزائي النهائي الذي يمثل عنواناً للحقيقة .

المصلحة الثانية :- هي مصلحة الشخص المنفذ عليه .

ولما كان الإشكال في التنفيذ لا يعيد بحث موضوع الدعوى كما مر معنا بل يقتصر على البحث في صحة إجراءات التنفيذ ذاته ، وان تكون أسباب الإشكال قد وردت بعد صدور الحكم النهائي .

وقد تناولنا في الفصل الثاني الإشكال في التنفيذ من حيث تعريفه وبيان أهميته وأنواعهِ وتمييزه عما يختلط به من طرق الطعن الأخرى ، والتكييف القانوني لدعوى الإشكال .

حيث ينقسم الإشكال في التنفيذ الى نوعين ، الأول إشكال وقتي وهو الذي يرد على تنفيذ حكم بطلب وقفه حتى يفصل في النزاع نهائياً من محكمة الموضوع ،إذا كان باب الطعن فيه ما زال مفتوحاً .

والثاني هو الإشكال الموضوعي ، والذي يطلب فيه من محكمة الإشكال أن تقضي بوقف تنفيذ الحكم نهائياً ، أو منع تنفيذه حتى بعد أن يحوز حجية الشيء

المقضي به ، ومثال ذلك المنازعات المتعلقة بسند التنفيذ ذاته ، مثل التنفيذ بحكم منعدم ، أو بحكم بعد انقضاء الدعوى أو العقوبة بمضي المدة .

وتظهر أهمية التفرقة ما بين نوعي الإشكال في أن سلطة المحكمة في الإشكال الموضوعي وعلى خلاف الإشكال الوقتي تمتد لشمل وقف تنفيذ الحكم نهائياً أو منع تنفيذه أو تصحيح هذا التنفيذ إذا ما توافر سند صحيح بمنع التنفيذ أو تصحيحه ، حتى ولو حاز الحكم حجية الأمر المقضي .

ثم تناولنا في الفصل الثالث أسباب الإشكال في التنفيذ والتي تولى الفقه أمر تحديدها ، سواء المتعلقة بالنزاع في سند التنفيذ ، أو حجية الأمر المستشكل فيه ، أو المتعلقة بالتنفيذ على غير المحكوم عليه ، أو المتعلقة بأهلية المحكوم عليه للتنفيذ .

وفي الفصل الرابع تناولنا دعوى الإشكال في التنفيذ من خلال ثلاثة مباحث هي :

الاختصاص بنظر الإشكال في التنفيذ حيث رأينا أن افضل محكمة لنظر الإشكال هي المحكمة المختصة التي اصدر الحكم ، وقد أحسن المشرع الجزائي الأردني ، إذ يتعين أن يكون الإشكال في الجنح الصادرة من محكمة الجنح الجزائية من اختصاص هذه المحكمة الأخيرة ، وليست من اختصاص محكمة الجنح المستأنفة كما هو في القانون المصري.

ثم تناولنا **إجراءات نظر الإشكال** ، ثم السلطة المختصة في الفصل فيه ، وبعد ذلك مضمون الحكم الصادر في الإشكال ، وشروط صحة الحكم في الإشكال ، ثم اثر الحكم في الإشكال .

ثم تناولنا موقف كُلٍّ من المشرع الجزائي المصري والأردني من مسألة الطعن في الحكم الصادر في الإشكال .

وقد توصلنا الى ما يلي :-

أولاً : الإشكال في التنفيذ عبارة عن منازعات في سند التنفيذ أو تظلم من إجراءات تنفيذ الأحكام الجزائية ، تتضمن ادعاء لو صح لأدى الى عدم التنفيذ ، أو تم تنفيذه بغير الطريقة الى كان يراد إجراؤه بها في الأصل .

ثانياً : لم ينظم المشرع الجزائي الأردني على خلاف المشرع المصري مسألة تفسير الحكم ونتمنى عليه أن يحذو حذو المشرع المصري لتنظيم هذه المسألة ، وان لا يتركها لحكم القواعد العامة .

ونقترح أن يضاف النص التالي (1-يجوز للخصوم أن يطلبوا من المحكمة التي أصدرت الحكم تفسير ما وقع في منطوقة من غموض أو إبهام ، حيث يقدم الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى .2- يعتبر الحكم الصادر بالتفسير مكملاً من كل الوجوه للحكم الذي يفسره ، ويخضع للقواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية للحكم المفسر)

ثالثاً : دعوى الإشكال يمكن اعتبارها دعوى ذات طبيعة خاصة متفرعة عن الدعوى الجزائية ، ولا بد من مراعاة الشروط الشكلية والموضوعية ، ومن أهم شروطها المصلحة في الإشكال والتي تهدف إلى تحقيق العدل ، لأن الإشكال يشير إلى ضرر من حكم بات .

رابعاً : نرى أنه لا يجوز في القانون الأردني تنفيذ الحكم بعقوبة إذا ما كان قابلاً للاعتراض والاستئناف معاً ، ولم يعترض عليه المحكوم عليه بالميعاد القانوني للاعتراض .

خامساً : لم يعالج المشرع الجزائي الأردني بخلاف المشرع المصري مسألة هامة تتعلق بحالة أنْ يصيب المحكوم عليه جنون بعد صدور الحكم وقبل تنفيذه أو أثناء تنفيذه ، وعالج فقط حالة ما إذا كان المشتكي عليه حين ارتكابه للجريمة مصاب بمرض عقلي ، حيث أعفاه من العقاب .

ونقترح على المشرع أن يضيف المادة التالية (وفي حالة إصابة المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية بجنون وجب تأجيل تنفيذ العقوبة حتى يبرأ ويجوز للنيابة العامة أن تأمر بوضعه في أحد المحال المعدة للإمراض العقلية ، مع تنزيل المدة التي يقضيها في هذا المحل من مدة العقوبة المحكوم بها)

سادساً : لم يتناول المشرع الجزائي الأردني أو المدني حالة تنفيذ الأحكام المالية على أموال المحكوم عليه الذي ينازع بها الغير ، وقد عالج المشرع الجزائي المصري هذه المسألة بنصوص صريحة .

ونقترح أن تضاف الفقرة التالية إلى المادة (363) من قانون أصـــول المحاكمـــات الجزائية (في حالة تنفيذ الأحكام المالية على أموال المحكوم عليه ، إذا قام نـــزاع من غير المتهم بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها ، يرفع الأمر إلـــى المحكمـــة المدنية على مقتضى قواعد قانون أصول المحاكمات المدنية) .

سابعاً : لقد اكسب المشرع الجزائي الأردني وعلى خلاف المشرع المصري الحكم الصادر في الإشكال قوة الشيء المقضي به (أي حكماً نهائيـــاً) ، واغلـــق طرق الطعن العادية أمام هذا الحكم .مع ما يترتب على هـــذه الأمـــر مـــن أضرار .

ونرى أن يفتح باب التظلم لهذا النوع من الأحكام ، وان يكون الـــتظلم مـــرتبط بمصلحة المتضرر من هذا الحكم النهائي .

ثامناً : قلة أحكام محكمة التمييز الأردنية التي تناولت مثل هذا الموضـــوع بعكـــس أحكام محكمة النقض المصرية والتي كان لها الدور الكبير في معالجة مسألة الإشكال في التنفيذ بشكل واضح وصريح .

المراجـــع

أبو الوفاء احمد ،(1985) ، **نظرية الأحكام في قانون المرافعات** ، منشأة المعارف الإسكندرية (ط5) .

أبو سعد محمد شتا ، **الموسوعة الجنائية الحديثة** ، المجلـد الثالــث ، دار الفكـر والقانون ــ بيروت ، (د.ط) .

أبو عامر محمد زكي ،(1984) ، **قانون الإجـراءات الجنائيـــة** ، دار المطبوعـات الجامعية بالإسكندرية، (د.ط) .

ثروت جلال ،(1970) **أصول المحاكمات الجزائية** ، الجزء الأول ، بيروت (د.ط)، (د.ن).

جوخدار حسن ،(1998)، **أصول المحاكمات الجزائية** ، الجزء الثالث ، منشـورات جامعة دمشق (د.ط) .

حسني محمود نجيب ،(1977) ، **قوة الحكم الجنائي في إنهاء الـدعوى الجنائيـة**، دار النهضة العربية، (د.ط) .

حسني محمود نجيب ،(1988) ، **شرح قانون الإجراءات الجنائيـة** ، (ط2) ، دار النهضة العربية ــ القاهرة .

حلمي محمد ،(1954) ، **الإشكالات القانونيـة فـي تنفيـذ الأحكـام الجنائيـة** ، (د.ط) ،(د.ن) .

حومد عبد الوهاب ،(1957)، **أصول المحاكمات الجزائية** ، (ط3) ، دمشق ،(د.ن) .

خالد عدلي أمير،(2000) ، **أحكام قانون الإجراءات الجنائية** ، دار الجامعة الجديدة للنشر ،(د،ط) ،

خليل احمد (1996) ، **طلبات وقف التنفيذ** ، مكتبة الـدار الجامعيـة ــ القـاهرة (د.ط) .

الذهبي إدوارد غالي ، **دراسات في قانون الإجراءات الجنائية** ، الناشر مكتبة غريب 1،3 شارع كامل صدقي (الفجالة)، (د.ط) .

الذهبي إدوارد غالي ،(1981) **حجية الحكم الجنائي** ، دار النهضة العربية ــ القاهرة ،(ط3) .
السحماوي إبراهيم ، **تنفيذ الأحكام الجنائية وإشكالاتة** ، (ط.2) ، (د.ن).
سرور احمد فتحي ،(1980) ، **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية** ، دار النهضة العربية ــ بيروت،(د.ط) .
السعيد كامل ،(2001) ،**شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية**، نظريتا الأحكام وطرق الطعن فيها ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشروالتوزيع والدار العلمية الدولية– عمان.
سلامه مأمون ،(1980) ،**قانون الإجراءات الجنائية** ، مكتبة رجال القضاء ،(د.ط).
سليمان محمد علي ،(1993) ، **الحكم الجنائي** ، دار المطبوعات الجامعية ــ الإسكندرية .
السنهوري عبد الرزاق ،(1956) ، **الوسيط في القانون المدني** ، دار النهضة العربية ــ القاهرة ، (د.ط) .
الشواربي عبد الحميد ، **التنفيذ الجنائي في ضوء الفقه والقضاء** ، منشأة المعارف ــ بالإسكندرية(د.ط).
الصاوى مصطفى محمد ،(2001)، **قواعد التنفيذ الجبري** ، الجزء الأول ، دار النهضة العربية – 23 ش عبد الخالق ثروت بالقاهرة .
الطراونه محمد ،(2003)، **ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية** ، ط1، دار وائل للنشر و التوزيع– عمان
الطيب احمد ،(1994) ، **إشكالات التنفيذ في المادة الجنائية** ،(ط.4) ، (د.ن) .
عابدين محمد احمد ،(1994) **التنفيذ وإشكالاتة في المواد الجنائية** ، دار الفكر الجامعي ــ الإسكندرية ، (د.ط) .
عالية سمير ،(1987)، **قوة القضية المقضية** ، (ط2)، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع ــ بيروت.(د.ن) .
عبد اللطيف محمد حسني ،(1961) ، **النظرية العامة لإشكالات التنفيذ** ، رسالة ماجستير جامعةــ القاهرة

عبد المنعم سليمان (2003)، **أصول الإجراءات الجنائية** ، الكتاب الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية ــ دمشق (د.ط) .

عبيد رَءُوف ، (1985) ، **مبــادئ الإجــراءات الجنائيــة** ،(ط16) ، دار الجيــل للطباعة 14 قصر اللؤلؤة ــ الفجالة.

عّلام حسن ،(1976) ، **قانون الإجراءات الجنائية** ، رسالة ماجستير ، جامعة القاهرة.

عمر نبيل إسماعيل ،(1982)، **إشكالات التنفيذ الجبري في المواد المدنية والجنائية** (ط1) ، منشأة المعارف ــ الإسكندرية.

عمر نبيل و هندي احمد ،(2002) ، **التنفيذ الجبــري قواعــده وإجراءاتــه** ، دار الجامعة الجديدة ــ الإسكندرية ، (د.ط) .

عوض محمد محي الدين ،(1954)، **القانون الجنائي** ،(د.ن) ،(د.ط).

عيد إدوارد ،(1962) **قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية** ، الجزء الثــاني، بيروت ، (د.ط) ، (د.ن) .

عيد نائل عبد الرحمن (1985) ، **التوقيف المؤقت الرقابة القضائية** ، منشورات الجامعة الأردنية ، (د.ط).

فوده عبد الحكيم ،(1994) ، **انقضاء الدعوى الجنائية وسقوط عقوبتهــا** ، منشــأة المعارف ــ بالإسكندرية ،(د.ط).

قرني محمود سامي ،(2002) ، **إشكالات التنفيذ فــي الأحكــام الجنائيــة** ،(ط1) مكتبة الإشعاع .

الكيلاني فاروق ،(1995) ،**محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية** ، الجزء الأول والثاني ، (ط3)، شركة المطبوعات الشرقية ،دار المروج – بيروت .

المجالي نظام توفيق ،(1998) ، **شرح قانون العقوبات ، القسم العام** ، الكتاب الأول (ط1) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ــ عمان .

مدغمش جمال ، (2002)، **شرح قانون أصول المحاكمات الأردني** ، دار الإســراء للنشر والتوزيع ــ عمان ، (د.ط) .

مرسي عبد العظيم ،(1978) ، **دور القضاء في تنفيذ الجزاءات الجنائية** ، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة.

المرصفاوي حسن صادق(1964)، **أصول الإجراءات الجنائية** ، منشأة المعارف ــ الإسكندرية ،(د.ط) .

مرقص سليمان ، 1952 ،**أصول الإثبات في المواد المدنية** ، مكتبة عــالم الكتــب القاهرة ، (د.ط).

مصطفى محمود محمود ، (1976)، **شرح قانون الإجراءات الجنائيــة** ،(ط11) ، مطبعة جامعة القاهرة.

مقابلة حسن يوسف ،(2003) ، **الشرعية في الإجراءات الجزائية** ، رسالة ماجستير دار الثقافة للنشر والتوزيع ، (د.ط) .

مليجي احمد ، **إشكالات التنفيذ ومنازعات التنفيذ الموضوعية** ، (د.ط) ، (د.ن) .

المنشاوي عبد الحميد ،(1995) ، **إشكالات التنفيذ في المواد المدنية** ، دار الفكــر الجامعي ،(د.ط).

نجم محمد صبحي ،(1991) ، **الوجيز في قانون أصــول المحاكمــات الجزائيــة** ، (ط1) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ــ عمان .

نمور محمد سعيد ،(1993) ، **إعادة المحاكمة في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني** ، مجلة مؤته للبحوث والدراسات ، مجلد8 ، عدد4 .

نمور محمد سعيد ،(2004) ، **دراسات في فقــه القــانون الجنــائي** ، (ط1) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ــ عمان .

نمور محمد سعيد ،(2005)، **أصول الإجراءات الجزائية ، شــرح لقــانون أصــول المحاكمات الجزائية** ، (ط1) ، الإصدار الأول ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ــ عمان .

هرجه مصطفى مجدي ،(1993) ، **المشكلات العملية في إشكالات التنفيذ الجنائية**، المكتبة القانونية ــ القاهرة، (د، ط) .

والي فتحي، (1980) ، التنفيذ الجبري ، مكتبة رجال القضاء ــ القاهرة ، (ط2)